الكتب القانونية

الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري

الفقه والقضاء

المحامى
منذر عبد العزيز الشمالى

٢٠٠٦

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الأحـوال الشخصيـة

في

الفقــه الجعفــرى

الفقـه والقضـاء

المحامى
منذر عبد العزيز الشمالى

٢٠٠٦

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

فصل تمهيدى

تطبيق المذهب الجعفرى (المادة ٣٤٦)

من قانون الأحوال الشخصية رقم ٨٤/٥١)

أ - يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم.

ب - أما إذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين وكانوا مختلفين دينا أو مذهبا سرت عليهم أحكام هذا القانون »

وقد جرى قضاء محكمة التمييز تطبيقا لهذا النص على أنه إذا كان طرفى الدعوى أحدهما سنى المذهب والآخر جعفرى المذهب فإن أحكام هذا القانون تكون هى الواجبة التطبيق إذا كان النزاع تاليا لتاريخ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أى تاليا لتاريخ ١٩٨٤/١٠/١، أما إذا كان النزاع سابقا على هذا القانون كانت أحكام مذهب الإمام مالك هى الواجبة التطبيق.

أما إذا كان طرفى النزاع جعفريا المذهب فإن القانون الواجب التطبيق على الدعاوى الشرعية المرددة بينهما هى أحكام المذهب الجعفرى سواء كان النزاع سابقا على تاريخ العمل بقانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أو لاحقا عليه.

وفى هذا الإطار ذهب قضاء محكمة التمييز إلى أن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية إنما تتأتى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان متى كان ظاهر الحال لايكذبه ، ولا ينبغى للقضاء بحث دواعيها . بل يقتصر على بحث النتائج المترتبة طبقا لأحكام الدين أو المذهب التى يعتنقه الشخص وأنه لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة ٩٤/١/١٦ أن محكمة الاستئناف استجوبت طرفى الدعوى فأقرت المطعون ضدها بأنها سنية المذهب ، ولم يعترض الطاعن أمام المحكمة على ما قررته فى هذا

الشأن أو يقدم لها ما يكذبه ، فإن الحكم إذا طبق على الدعوى أحكام القانون رقم ٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية باعتبار أن طرفيها مختلفا المذهب استناداً إلى إقرار المطعون ضدها سالف الذكر ، فانه لايكون قد خالف القانون أو خطأ فى تطبيقه.

تمييز الطعن رقم ٩٤/١٢ - جلسة ١٩٩٤/٦/١٨

تتميز الطعن رقم ٨٧/٨ - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٨ - ص ٣٨٥ .

إلا أن تطبيق نصوص قانون الأحوال الشخصية الكويتى أو تطبيق القول الراجح من مذهب الإمام مالك فى حالة كون طرفى الدعوى سمى المذهب أو أحدهما سنى والآخر جعفرى إنما يقتصر على القواعد الموضوعية فى هذا القانون أو ذلك المذهب دون القواعد الإجرائية ، وتطبيقاً لذلك ذهب قضاء محكمة التمييز إلى أنه لما كانت إجراءات التقاضى تخضع لقانون القاضى الذى يعرض عليه النزاع باعتبار أن القضاء وظيفته تباشرها الدولة وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى قانونها وهى بهذه المثابة قواعد إقليمية تسرى على كافة المنازعات سواء كانت وطنية فى جميع عناصرها أو مشتملة على عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية ، ولما كان النص فى المادة ٣٤٦ من القانون رقم ١٩٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية على أن يطبق هذا القانون على كل من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم . إنما قصد به الأحكام الإجرائية ومنها وجوب تدخل النيابة العامة فى الأحوال التى تعد من النظام العام والتى أوردتها المادة ٣٣٨ من قانون الأحوال الشخصية سالفة الذكر.

والقواعد المتقدمة فى خصوص تطبيق نصوص قانون الأحوال الشخصية أو احكام مذهب الإمام مالك على من ينتمون للمذهب السنى أو فى حالة انتماء أحد طرفى النزاع للمذهب السنى وانتماء الطرف الآخر للمذهب الجعفرى إنما يتعين إعمالها حال

كون القانون الكويتى هو القانون واجب التطبيق ، أما لو عينت نصوص القانون الأخير قانون موضوعى أجنبى أوجبت تطبيقه ، بالنظر إلى جنسية طرفى التداعى إعمالا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى فان النصوص الموضوعية - دون الإجرائية - لذلك القانون تكون هى الواجبة التطبيق. فإذا عينت تلك النصوص القانون الكويتى ليكون هو القانون واجب التطبيق كان كانت الدعوى مثلا دعوى إثبات طلاق وكان الطرفين مختلفى المذهب انطبقت نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ إذا كان الطلاق قد وقع بعد تاريخ العمل بالقانون الأخير فى ١٩٨٤/١٠/١ أو أحكام فقه مذهب الإمام مالك إذا كان الطلاق قد وقع قبل ذلك التاريخ.

القواعد القانونية
الاعتقـاد الدينـي

الأمور التى تتصل بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان ، ولا يجوز لقاضى الدعوى بحث بواعثها ودواعيها . وكان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات فى دعوى التطبيق أن المطعون ضدها بأنها سنية المذهب وأنها ليست جعفرية، كما أورد الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة فى دعوى الطاعة بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦ م طلبت فيها إحالة تلك الدعوى إلى الدائرة العامة للأحوال الشخصية التى تنظر دعوى التطليق لأنها سنية مما يؤكد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أنها سنية المذهب ، ومن ثم فإن النزاع بينها وبين زوجها الجعفرى يحكمه الفقه المالكى .

(طعن بالتمييز رقم ٨١/٢ أحوال جلسة ٨١/٥/١٨)

الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية ، فإنه لايمكن لأيه جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط ، ولاينبغى القضاء أيا كانت جهته أن ينظر إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق الدين أو المذهب ، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة عليه طبقاً لأحكام الدين أو المذهب.

(طعن بالتمييز رقم ٨١/١٣ أحوال جلسة ٨١/١١/٢٣

إذا كان الطاعن لايمارى فى أنه والمطعون ضدها وإن اتفقا فى جنسيتهما الكويتية إلا أنهما يختلفان فى المذهب فهو كما يقول جعفرى المذهب ، وأما المطعون ضدها فسنية المذهب ، بما مقتضاه أن النزاع يحكمه مذهب الأمام مالك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه

ذلك ، فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير سديد.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

المشرع قد ناط بالقاضى - بمقتضى المادة ١/٧٠ من القانون رقم ١٩٦١/٥ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى تعيين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية ، وقد ثبت بالأوراق - بما لا خلاف عليه بين طرفى الدعوى - أنهما لا جنسية لهما ويقيمان بدولة الكويت فإن قاضى الموضوع هو الذى يعين القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة . لما كان ذلك وكان لاخلاف بين الطرفين أيضاً أنهما مختلفا المذهب إذ أن الطاعن جعفرى بينما المطعون ضدها سنية المذهب ومن ثم طبق قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ١٩٨٤/٥١ ، وقد نصت المادة ٣٤٦ منه على إن « يطبق هذا القانون على من كل يطبق عليهم مذهب الإمام مالك وفيما عدا يطبق عليه أحكامهم الخاصة بهم » يدل بصريح عبارته على أن القواعد الموضوعية التى تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الإمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بهذا القانون ، وكان مذهب الإمام مالك هو الذى يطبق عندما يكون أحد الطرفين سنى المذهب الجعفرى ، والآخر جعفرى ولا تطبق أحكام المذهب الجعفرى ، ومتى كان الزوج بلا جنسية إلا إذا كان الطرفان من أتباع المذهب الجعفرى فإن الحكم إذا طبق على واقعة الدعوى أحكام القانون المشار إليه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٩٤/٤ أحوال جلسة ٩٤/٥/١٤)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٦٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٨٤/٥١ على أن « يطبق هذا القانون على من كل يطبق عليهم مذهب الإمام مالك وفيما عدا ذلك يطبق عليهم أحكامهم الخاصة » يدل بصريح عبارته على أن أحكام المذهب

الجعفرى تكون هى الواجبة التطبيق إذ كان الطرفان من أتباعه ، وإذ طبق الحكم المطعون فيه هذه الأحكام على النزاع الماثل باعتبار أن الطرفين وهو ما لا خلاف عليه بينهما - من أتباع المذهب الجعفرى فإنه يكون أعمال صحيح القانون

(الطعن ٩٣/٥٣ أحوال جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

وكان مذهب الإمام مالك هو الذى يطبق عندما يكون أحد الطرفين سنى المذهب والآخر الجعفرى ، وكان الطاعن لا يمارى فى أنه والمطعون ضدها وإن اتفقا فى جنسيتهما الكويتية إلا أنهما يختلفان فى المذهب ، فهو كما يقول جعفرى المذهب وأما هى فسنية بما مقتضاه أن النزاع هو مما كان يحكمه مذهب الإمام مالك فإن الحكم إذا التزم هذا النظر وطبق على الواقعة أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم ٨٤/٥١ لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٩٤/٦٢ أحوال جلسة ١٩٩٥/٢/١١)

من المقرر فى قضاء التمييز أن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية إنما يبتنى الحكم فيها على القرار بظاهرة اللسان متى كان ظاهر الحال لايكذبه ولا ينبغى لقضاء بحث دواعيها بل يقتصر على بحث النتائج المترتبة طبقا لأحكام الدين أو المذهب الذى يعتنقه الشخص.

لما كان ذلك وكان الثابت من محضر الجلسة وباستجواب طرفى الدعوى أقرت المطعون ضدها بأنها سنية المذهب ولم يعترض الطاعن أمام المحكمة على ما قررته فى هذا الشأن أو يقدم لها ما يكذبه فإن الحكم إذ طبق على الدعوى أحكام القانون رقم ٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية باعتبار أن طرفيها مختلفا المذهب استنادا إلى قرا ر المطعون ضدها سالفة الذكر فإنه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٦٦ أحوال شخصية ٩٥/٥/٢٨)

إذ كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص على أن « يسرى قانون جنسية الأب فى الولاية على النفس وفى الحضانة وتنص المادة ٧١ على أن « متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها » وإذ كان الثابت بما لا خلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتى الجنسية جعفرى المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب فإن القانون أحوال الشخصية الكويتى رقم ٨٤/٥١ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذى يبين القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة.

لما كان ذلك وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير على أن « يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم بهم» يدل بصريح عباراته على أن القواعد الموضوعية التى تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الأمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بالقانون المذكور وكان مذهب الأمام مالك هو الذى يطبق عندما يكون أحد الطرفين سنى المذهب والأخر جعفرى ولا تطبق أحكام المذهب الجعفرى متى كان الزوج كويتى الجنسية الا إذا كان الطرفان من اتباع المذهب الجعفرى فإن أحكام ذلك القانون تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى لاختلاف الطرفين مذهبا.

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/٣٨ أحوال شخصية ٩٧/٣/١٥)

الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان ، مادام الإقرار لايكذبه ظاهرة الحال وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أقرت فى صحيفة استئنافها أنها سنية

المذهب ولم ينهض من الأوراق دليل على خلاف إقرارها خاصة وأن عقد زواجها لايتضمن بيان المذهب الذى تنتمى إليه وأن توثيق إشهاد الطلاق لدى إدارة التوثيقات الجعفرية لا يفيد انتمائها إلى المذهب الجعفرى سيما وأنه تم فى غيبتها ولما كان ذلك فإن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية عملا بالمادة ٣٤٦ منه يكون هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع باعتبار أن طرفى الخصومة كويتيين يختلفان مذهبا.

(الطعن ٩٨/١٦٧ أحوال جلسة ١٩٩٥/٥/١)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية على أن « يطبق هذا القانون على كل من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامه الخاصة بهم » يدل على أن المشرع جعل المناط فى اعتناق مذهب الأمام مالك أو عدم اعتناقه هذا المذهب وما يستتبعه من تطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتى باعتباره الشريعة العاملة أو تطبيق المذاهب الخاصة هو بالمنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية لهذه المذاهب المطلوب إصدار حكم من القضاء فى شأنها ووضع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها أو بسببها المنازعة ومن أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذى يحدد القانون الواجب التطبيق تبعا لاعتناقها مذهب الأمام مالك أو عدم اعتناق هذا المذهب باعتبار هذه العلاقة هى محل التداعى وموضوعه ، وبذلك فرق الشارع بين المنازعة التى يعينها النص بالمعنى السالف بيانه وبين الخصومة التى يجوز أن تتردد بين أشخاص يختلفون فى المذاهب عن أطراف العلاقة المتنازع بشأنها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة فى الدعوى تدور حول مدى أحقية الطاعنة فى حضانة حفيدها من ابنتها ، وكان والدى الصغير هما طرفا العلاقة التى

نشأت عنها وبسببها تلك المنازعة فإن أحكام المذهب الذى يعتنقانه يكون هو الواجب التطبيق بشأن المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير دون ما اعتداد بالمذهب الذى تعتنقه الطاعنة. ولما كان لا خلاف بين أطراف الدعوى بشأن اعتناق المطعون ضده للمذهب الجعفرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سائغا إلى أن مطلقة المطعون ضده جعفرية المذهب تأسيسا على إقرارها بذلك فى الدعوى رقم ٤٥٨٣ لسنة ١٩٩١ أحوال شخصية والاستئنافين رقمى ٨٢٥ لسنة ١٩٩٥ و ٨٨٥ لسنة ١٩٩٣ أحوال شخصية وتوثيق عقد زواجها وإشهار طلاقها أمام القضاء فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٣ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

إذا كان طرفى الدعوى ينتميان إلى المذهب الجعفرى ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هى الواجبة التطبيق على الدعوى شاملة قواعد الإثبات إعمالا لنص المادة ٣٤٦ من القانون ١٩٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر فى فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش فى بيت الزوج وداخلة فى عياله وهو ينفق عليهم بنفسه أو يتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها لم تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال فى عدم استثنائها عنهم لم يقبل قولها أنه بالبينة فإن لم تكن لها بينه فإن القول قول زوجها بيمينه.

(الطعن ١٥/٢٠٠١ أحوال جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠)

القسم الأول: الزواج

الفصل الأول

تعريف الزواج

عرفته المادة الأولى من القانون رقم /١٩٨٤/٥ في شأن الأحوال الشخصية ، بأنه عقد بين رجل وامرأة و تحل له شرعاً ، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة

وفى الفقه الجعفرى :

الوارد فى أكثر الروايات أن لفظ النكاح هو التزويج ، ولفظة النكاح ليست حقيقة شرعية ، بل هي مستعملة في الكتاب والسنة بما لها من المعنى لغة وعرفا.

والشارع الحكيم يرغب فى الزواج لقوله تعالى « وأنكحو الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »

الخطبة :

نظمت أحكام الخطبة المواد ٢ - ٧ من قانون الأحوال الشخصية :

وفى الفقه الجعفرى : أن الخطبة من مقدمات الزواج ، وأحكامها النظر إلى المرأة عند الخطبة :

فيجوز النظر إلى المرأة الأجنبية التى يريد أن يتزوجها ، إذا ما نظر إلى ما ليس بعورة فقط ، وعى الوجه والكفان ، وعند البعض إلى القدمين ، وجواز النظر إلى المحاسن عامة.

وقد ورد جواز النظر المحاسن في موثقه غياث بن ابراهيم ، وخبر عبدالله بن الفضل وهو يعمم كل مايعد موضع الحسن.

ويجوز النظر إلى نساء أهل الذمة وشعرهن ، لأنهن بمنزله الإماء ولا يجوز النظر إلى ذلك فهن لريبة « عدا ابن ادريس فلم يجز ذلك تمسكا بالعموميات لقوله تعالى « قل للمؤمنين يغضو من أبصارهم »

والسند أنه لا يحل للأجنبى أن ينظر إلى أجنبية بغير حاجة وسبب ، فنظره إلى ما هو عورة محظور ، وإلى ما ليس بعوره مكروه . وهو الوجه والكفان فقط.

ويقول النبى صلى الله عليه وسلم « لاتبتع النظرة النظره . فان الأولى لك والثانية عليك ».

وعلى ذلك لايحل للرجل أن ينظر إلى وجه امرأة ليست بمحرم عنه بدون أن يراها للعقد عليها.

نظر المرأة إلى الرجل :

الحكم هو مساواة المرأة للرجل فى الحكم فى المستثنى والمستثنى منه . فلا يجوز لها النظر إلا لوجهه وكفيه ، لأن الرجل فى حق المرأة ، كالمرأة فى الرجل. لقوله تعالى « قل للمؤمنات يغضض من أبصارهن ».

لما جاء فى الحديث « استأذن ابن أم مكتوم على النبى (ص) وعنده عائشة وحفصه ، فقال لهما « قوما فادخلا البيت » فقالتا أنه أعمى ؟! فقال « وإن لم يركما فإنكما تريانه « واشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها ، وخلاصة القول أن الحكم هو ماجرت العادة على كشفه من الرجل كالرأس واليدين أو الذراعين على تحامل ، وأما الزائد فهو ممنوع بإطلاق الآية ، وينبغى ألا يرد الخاطب إذا كان ممن يرضين خلقه ودينه.

الفصل الثانى
أركان الزواج
المبحث الأول
شروط الزواج

تمهيد : النكاح من المستحبات المؤكدة . وقد وردت فى الحث عليه وذم تركه اخبار كثيرة.

فعن رسول الله (ص) أنه قال : « من تزوج أحرز نصف دينه » وعن الصادق (عليه السلام) أنه قال « ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما أعزب » .

وينبغى أن يهتم الرجل بصفات من يريد التزوج منها ، فلا يتزوج إلا أمرأة عفيفة كريمة الأصل صالحة تعينه على أمور الدنيا والآخرة..

ولا ينبغى أن يقصر الرجل نظره على جمال المرأة وثروتها . بل يجب البحث عن ذات الدين.

وكذلك ينبغى للمرأة الاهتمام بصفات من تختاره لذلك ، فلا تتزوج إلا رجلا دينيا عفيفا حسن الأخلاق .

ويستجب عند إرادة التزويج صلاة ركعتين والدعاء بالمأثور.

المطلب الأول

صيغة العقد

لما كان عقد الزواج ميثاق بين الزوج والزوجة . فيجب مراعاة الآتى :

١ - يشترط الإيجاب والقبول اللفظيان فلا يكفى مجرد التراض القلبى ، ولا الكتابة أو الإشارة من غير الأخرس .

٢ - تقديم الإيجاب على القبول . والأحوط أن يكون الإيجاب من جانب المرأة والقبول من جانب الرجل . وأن كان الأقوي جواز العكس .

٣ - أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح.

٤ - أن يكون الإيجاب والقبول بصفة الماضى.

٥ - لا يشترط فى لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب.

٦ - يشترط التنجيز . فلا يعلق على أمر مستقبل معلوم أو متوقع.

٧ - لا عبرة بقول الهازل والساهى والغائط والنائم ولا السكران ولا المجنون.

٨ - الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء.

٩ - لا تشترط الكتابة ، لعدم الدليل عليها . وجريان السيرة على اللفظ فى الإنشاء. وتجوز الكتابة إذا كانت امراً رائجا بين الأقوام « لكل قوم نكاح »

١٠ - يصح العقد عرفا سواء فى مجلس العقد أو لا ، وسواء توالى الإيجاب والقبول أو لا.

المطلب الثانى

الشهــود

يذهب رأى : إلى عدم جواز الشهود ، ولا يؤدى على عدم صحة العقد وقال البعض الأخر « لايصح إلا بشاهدين عدلين ذكرين ».

وقال رأى الثالث : أن من شرطه ترك التواصى بالكتمان . فان تواصوا بالكتمان بكل وإن حضره الشهود . وأن لم يتواصوا بالكتمان صح وإن لم يكن شهود.

وذهب رأى آخر إلى أن من شرطه الشهادة ، وليس من شروطها العدالة ولا الذكورية

وفى رأى آخر ما ورد عن النبى (ص) قال « لانكاح إلا بولى مرشد والشاهدان » .

والأرجح اشترط الشهادة فى العقد ، واعتبارها من صحة النكاح.

المبحث الثانى

محــرمات الــزواج

الحل والحرمة

يعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ، ولا يقع الزواج بينهما.

المطلب الأول

النسب

يحرم بالنسب نساء سبع ، ذكرت فى القرآن . فقال تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ».

وهؤلاء السبع هن المحرمات بالنسب وقد روى عن ابن عباس أنه قال « حرم الله من النساء سبعا بالنسب »

والنسب يثبت بأمرين :

١ - النكاح الصحيح . والمراد من النكاح هنا هو الوطء لا العقد .

٢ - الوطء بشبهة . وهو

أما قاطع بالاستحقاق . أو ظان بالاستحقاق ، أو شاك بالاستحقاق . أو غافل ، أو غير مختار.

أما الوطأ بالزنا . فهو وطء مكلف من يحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم ، فلا يثبت به النسب.

لما كان عقد الزواج من أهم العقود التى يجريها الإنسان وله مكانته التى تقوم عليها الأسرة والمجتمع ولذلك عنيت الشريعة الإسلامية بتنظيمه بما يصونه ويحقق الأهداف التى شرع من أجلها وهى بناء الأسرة على أسس متينة ، وكان من المقرر أنه متى انعقد النكاح صحيحا ثبتت الزوجة ولزم الزوجين أحكامه من حين

العقد وكان ثبوت النسب حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو تعيير بولد ليس له أب معروف وهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضيعة كما يتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، وكان من المقرر فى فقه الجعفرية أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها سنة فى قول البعض وفى قول أخر عشرة أشهر والمشهور أنه لايزيد عن تسعة أشهر ، وإذ كان لقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير قوة الإقرار غير القضائى فى الإثبات على ضوء الظروف التى صدر فيها وله ألا يأخذ به أصلا ولا يخضع تقديره لرقابة محكمة التمييز ، طالما أنه أقامه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، ولما كانت المحكمة الدعوى المطروحة قد استظهرت فيما تساندت إليه فى قضائها - على ما سلف بيانه - عدم صحة الاتفاق المؤرخ ١٩٧٢/١١/١ المتضمن صورية عقد الزواج المعقود بين الطاعن والمطعون ضدها وعدم دخول الزوج بزوجته كما أنها لم تأخذ بالإقرار المنسوب للمطعون ضده الثانى اقتناعاً بما قررته المطعون ضدها الأول من نفيها ما تضمنه الاتفاق ولصحة عقد الزواج وثبوت الدخول ، وأوردت يحلفها اليمين على فى حكمها ما ينفذ إيقاع الطاعن وإنكاره أبوته للولد ، وإذا كانت الأسباب التى ساقتها المحكمة تبريراً لما خلصت إليه سائغة لم تتجاوز فيها سلطتها فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى واستنباط مقصدها فيها ، ومن شأنها أن يؤدى إلى ما ذهبت إليه فى قضائها ولا تخالف صحيح القانون ، وكان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير الأدلة مما لايجوز التحدى به أمام محكمة التمييز فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون

والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

من المقرر فى فقه الجعفرية - المطبق فى الدعوى المطروحة - أنه يلحق ولد المرأة بزوجها بشرط هى الدخول ومضى ستة أشهر من حيث الوطء ونحوه وعدم التجاوز عن أقصى مدة الحمل وهى تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة ، والمشهور الأول والأظهر الأخير ، كما إنه اختلف الزوجان فى زمن المقاربة وكانت هناك وقائع وقرائن تدل على قول الزوجة أو على قول الزوج عمل بحسبها ، وأما إذا تعددت الأدلة واشتبهت الحال أخذ القاضى بقول الزوجة بيمينها أنه قاربها منذ ستة أشهر ولحق الولد بالزوج.

(الطعن رقم ٨٤/٢٥ أحوال - جلسة ٨٥٢/١١ - ص ١٧٦)

من المقرر فى المذهب الجعفرى أن الولد للفراش ، فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد فى فراشة متى علم أنه دخل بأمه ومضى على ولادته ٦ أشهر فأكثر من الوطء ونحوه ولم يتجاوز أقصى مدة للحمل أو أقرب صراحة أو دلالة . ولا تسمع من بعد دعواه بنفس النسب ولا ينتفى منه لا بلعان ولابغيره بتحليل الدم.

نسب من يولد لدى فراش صحيح لايبطل نسبه لأبيه إلا باللعان وهو مـا لايكون إلا بين زوجين لقوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم »

(الطعن رقم ٨٦/٣٢ - جلسة ١٩٨٧/١/١٩ ص ٣٦٥)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد وإن كان يمكن الأخذ بها كقرينة على النسب إلا أنها ليست الحجية القاطعة فى إثباته إذا لم يقصد بها ثبوت النسب وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ومن يجوز دحض ما تضمنته من بيانات بإقامة الدليل على عكسها.

(الطعن ٩٠/٣٢ أحوال جلسة ٩٢/١١/٢١)

من المقرر فى المذهب الجعفرى أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد فراشه متى علم بأنه دخل بأمه ومضى على ولادته ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه ولم يتجاوز أقصاه مدة الحمل أو اقر به صراحة أو دلالة ولا تسمع من بعد دعواه بنفى نسبة إليه ولاينتقى منه لا باللعان ولا بغيره.

(طعن بالتمييز رقم ٩٢/٣٨ أحوال جلسة ٩٣/٤/٢٤)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٨٤/٥١ على أن « يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم » مفاده ألا يسرى أحكام هذا القانون إلا على من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون غيره من المذاهب الأخرى ، وإذا كان المذهب الجعفرى - بلا خلاف بين طرفى الطعن - هو الواجب التطبيق على الدعوى ، وكان المقرر وفقا له أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد فى فراشه متى علم بأنه دخل لأمه ومضى على ولادته ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه ، ولم يتجاوز أقصاه مدة للحمل ، أو أقر به بصراحة أو دلالة ، ولا تسمع - من بعد - دعواه بنفى نسبة إليه ولا ينتفى منه لا باللعان ولا بغيره .

(الطعن ٩٢/٨٣ أحوال جلسة ٩٣/٤/٢٤)

النص فى الفقرة الأول من المادة ٣٤٦ من قانون الأحوال الشخصية ٥١ لسنة ١٩٨٤ على أن « يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك ، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم » مفاده ألا تسرى أحكام هذا القانون إلا على من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون الجعفرى - بلا خلاف بين طرفى الطعن - هو الواجب التطبيق على الدعوى ، وكان المقرر وفقا له أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد فى

فراشه متى علم لأنه دخل بأمه ومضى على ولادتها ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه ، ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل ، أو أقر به صراحة أو دلالة ولا تسمع - من بعد - دعواه بنفي نسبة إليه ولاينتفى منه لا باللعان ولا بغيره.

(الطعن ٢٠٠٠/١٧٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٢/٣)

فيما يتعلق بإقرار المرأة بالنسب فقالوا أنه أقرت المرأة بالأمومة لصبى غير بالغ يولد مثله لمثلها وصدقها أن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها فى حق زوجها إلا أن يصدقها الزوج.

أما الفقه الجعفرى فإنه لايقر مبدأ نفى النسب الثابت بالفراش طالما قد توافرت شرائط ثبوت النسب به من علم الأب بالدخول بأمه وولادته لستة أشهر دلالة ، ففى هذه الحالة لايقبل فى النسب لابلعان ولا بغيره.

حيث المقرر فى أن حق الحضانة الذى يكون للأب لا يسقط بإسقاطه أما حضانة الأم فتسقط بإسقاط وثبت واقعة الولادة بشهادة الشهود ، وتقبل فى هذه الحالة شهادة امرأتين ، كما يكون للزوج أن ينفى الولادة بشهادة الشهود ، والنفى هنا هو شهادة أربعة شهود ذكور أو بملاعنة الزوجة.

فان المطلقة رجعيا إذا أتت بالمولود بعد الطلاق الرجعى يثبت نسبة إلى مطلقها إذا أتت به خلال مدة سنة من تاريخ الطلاق وذلك سواء كانت عدتها من الطلاق الرجعى قد انقضت أو لم تنقضى ، وذات الحكم يسرى على المطلقة بائناً ، فإذا أتت بالمولود خلال السنة وجب على المطلق لنفيه المبادرة إلى الملاعنة أما أن أتت به بعد السنة فلا يثبت نسبة ولا يحتاج نفيه إلى لعان ، هى ستة أشهر عربية وأقصاها تسعة أشهر عربية.

يشترط الدخول الحقيقي ولا يكتفى بثبوت انتفاء إمكان

التلاقى بين الزوجين فإذا اختلف الزوجان فى زمن المقاربة كان القول لمن اقام الدليل على صحيح قوله ، فإذا فقدت الأدلة كان القول للزوجة بيمينها ، أنه يتعين لثبوت النسب فى الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة توافرت ثلاثة شروط هى :

أولا : أن يثبت دخول حقيقى بين الزوجين.

ثانيا : اعتقاد الزوجين أو أحدهما حل الزواج بينهما.

ثالثا إن تلد المرأة ستة أشهر عربية من تاريخ الدخول

ويذهب فقهاء الجعافرة فى القول عندهم إلى اعتماد ذات القواعد المطبقة بالنص محل التعليق ، اشترط أن يثبت الولى أو الحاضنة أن فى سفر المحضون ضرر على صاحب الولاية أو الحضانة على المحضون أو على المحضون ذاته.

المطلب الثانى

الرضاع

نص الكاتب على أن الرضاع سبب لحرمة النكاح.

فيقول سبحانه « وأمهاتكم الآتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وقوله (ص) يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.

فالمحرم من الرضاع هو نفس المحرم بالنسب والرضاع يقوم مقام النسب ، ولذلك شروط

١ - أن يكون اللبن من نكاح صحيح.

وإن كان من وطء شبهة . فلو ورد اللبن من المرأة دون ولادة . أو ولدت من الزنا فأرضعت لبنها طفلا لم ينشر الحرمة.

٢ - لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة . وهى العدد . والأثر . والزمان.

أ - التحديد بالعدد

اختلفت المذاهب الإسلامية فى كمية اللبن . وعند الجمهور لاتتجاوز الثلاثة . خمس رضعات . ثلاث رضعات . رضعة واحدة ولو كانت قطرة . وقالت طائفة أخرى بعشر رضعات ، وعند أخرى أقوال ثلاثة . إما عشر رضعات ، أو خمس عشرة رضعة ، وما أنبته اللحم وشد العظم ولكل حجته.

ب - التحديد بالأثر :

فقال البعض : لايحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم.

جـ - التحديد بالمدة :

فيرى البعض أن مايحرم من الرضع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين.

وقال البعض « لايحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنة . وفيما يتعلق بالمدة فتذهب طائفة إلى العزل ، لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ، ليس بينهن رضاع.

ولدى طائفة أخرى : أن الحد الذى يحرم به الرضاع هو رضاع ثلاثة أيام متواليات ..

وعند طائفة ثالثة : لايحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشر رضعات متواليات لايفصل بينهن.

٢ - كيفية الرضاع .

أ - أن تكون الرضعة كاملة . أى مشبعة بحيث تمتلىء إضلاعه.

ب - أن تكون الرضعات متوالية .

لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة. من لبن فحل واحد لم يفضل بينهما رضعة امرأة غيرها.

جـ - الرضاع من الثدى .

أى الامتصاص من الثدى من الحلمة ، أما لو أفرغ اللبن فى وعاء ثم جعله جبنا. وأطعم الغلام فلا يحرم قطعا.

د - وقوع الرضاع فيما دون الحولين : وهناك قوال ثلاثة .

أول : كون الراضع فى الحولين سواء فطم أو لا.

الثاني : كون الراضع فى الحولين مع عدم فطامه.

الثالث : يكفى عدم الفطام ، وأن كان بعد الحولين . والمشهور أن المراد من تحقق الحولين هو أربعة وعشرين شهرا هلالياً.

هـ - اتحاد الفحل .

شرطه كون اللبن لفحل واحد هو ماينفرد به الأمامية . أما عند العامة فيشترط كفاية الاتحاد فى الأم ، وإن اختلف الفحل.

المطلب الثالث

المصاهرة :

المصاهرة العلاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبه لحرمة النكاح إما عينا أو جمعاً ، والمحرمات بالمصاهرة أربع فى قوله تعالى :

١ - وأمهات نسائكم : ٢ - وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى « دخلتم بهن » ٣ - وحلائل أبنائكم ٤ - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)

وقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد على الزوجة دون اشتراط الوطء على خلاف حول المسألة الأخيرة . والأحوط أنها حرمة دائمية.

رابعا : ما فى حكم المصاهرة :

أ - تحريم الجمع بين الأختين .

لقوله تعالى « ولاتجمعوا بين الأختين » يحرم الجميع بين الأختين فى النكاح دواما أو متعة . سواء كانتا نسيبتين أو رضاعتين . نصا وإجماعاً.

فإذا تزوج بإحدى الأختين ثم بالأخرى ، بطل العقد الثانى دون الأول ، وسواء دخل بالأولى أو لا . وإذا تزوجهما بعقد واحد بطلا معاً.

وإذا طلق زوجة ، وكان الطلاق رجعيا . فلا يجوز ولايصح نكاح أختها ، ما لم تنقض عدتها . وإن كان بائنا ، جاز له نكاح أختها ، فى الحال . والأحوط عدم الزواج من أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة.

ب - حرمة نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة .

لا يصح نكاح بنت الأخ على العمـة وبنت الأخت على الخالة إلا

باذنهما من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين.

ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتى الأخ والأخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين.

لافرق بين النسبين والرضاعين.

أما إذا تزوج بنت الأخ أو بنت الأخ على العمة والخالة بغير اذنهما كان العقد باطلا.

ويجوز إدخال العمة والخالة على بنت الأخ والأخت مطلقا سواء رضت المدخول عليها أولا. والحكمة من تلك التفرقة. أن اشتراط الأذن فى الأولى لأجل أصالتهما فى الزوجية، بخلاف ما إذا كانتا داخلتين فالأصالة عندئذ لبنت الأخ والأخت.

جـ - الزنا

إذا زنى بأمرأة حرمت على :

١ - أبى الزانى.

٢ - وابن الزانى

٣ - حرمت على الزانى أم المزنى بها وبنتها.

أما الزانى الطارئ على التزويج لايوجب الحرمة لو كان بعد الوطء أو قبله وبعد العقد. فلو تزوج بامرأة، ثم زنى بأمها أو بنتها، لم تحرم عليه امرأته. فالحرام لايفسد الحلال والحكم يجمع المرأة نسبا أو رضاعا.

د - الوطء بشبهة.

لايلحق بالزنا الوطء عن شبهة ولاالتقبيل أو اللمس أو النظر ونحوها.

المطلب الرابع

الاعتداب

الراجح : أن من عقد على امرأة وهى فى عدتها ، وهو يعلم أنها فى عدة . فرق بينهما وإن لم يدخل بها . ولم تحل له أبداً فيحرم الزواج بالمرأة . دواماً أو متعة عدتها من الغير رجعية كانت أو بائنة عدة وفاة غيرها ، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة أو غيرها.

فلو علم الرجل أو المرأة بأنها فى العدة وبحرمة الزواج فيها وتزوج بها حرمت عليه أبداً وإن لم يدخل بها بعد العقد . وإذا كانا جاهلين بأنها فى العدة أو بحرمة الزواج فيها وتزوج بها بكل العقد. فان كان قد دخل بها حرمت عليه مؤبداً أيضا وإلا جاز الزواج بها بعد تمام العدة.

وبالنسبة للرجل

من كان عنده أربع زوجات دائمة تحرم عليه الخامسة مادامت الأربع فى عصمته فلو طلق إحداهن طلاقا رجعيا لم يجز له الزواج بأخرى إلا بعد خروجها من العدة.

وكذلك الحال لو ماتت إحداهن . فان الأحوط وجوب الصبر عليه أربعة أشهر وعشرة أيام قبل زواجه من الخامسة.

المطلب الخامس

الكفر وعدم الكفاءة

لايجوز للمسلمة أن تتزوج من الكافر دواماً أو متعة . سواء أكان كتابيا أو غيره . أم كان مرتدا ، كما لايجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية.

وإذا أسلم زوج الكتابية بغيا على نكاحها الأول . سواء أكان كتابيا أو غيره ، وسواء أكان إسلامه قبل الدخول أم بعده . وإذا

أسلمت زوجة غير المسلمة كتابية أم غيرها. فان الدخول بفسخ النكاح فى الحال ، وإن كان بعده فالمشهور توقفه على انقضاء العدة ، فان اسلم قبل انقضائها فهى امرأته ، وإلا أنكشف أنها بانت منه حين إسلامها.

ويصح نكاح المريض فى المرض المتصل بموته بشرط الدخول ، فإذا لم يدخل بها حتى مات فى مرضه بطل العقد . ولا مهر للمرأة ولاميراث ولا عدة عليها بموته.

المطلب السادس

فيما يتعلق بالكفاءة

المسلم كفء للمسلمة والمؤمن كفء المؤمنة شرعاً . فيجوز تزويج العربية بالعجمى . والهاشمية بغير الهاشمى وبالعكس . وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأصحاب الصنع الدنيئة كالكنائس وغيره.

المطلب السابع

زواج المتعة (النكاح المنقطع)

النكاح المنقطع كالنكاح الدائم فى توقفه على عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظين والأحوط أن يكون باللغة العربية أو اللغات المفهمة بمعناها ، ويتم بألفاظ الإيجاب (متعت ، أو زوجت ، أو نكحت).

وتصح المتعة بالمرأة حتى لو تم تكن للذة والاستمتاع . وليس للمتمتع بها حق النفقة حتى لو حملت ممن تمتع بها . ولا ترث من الزوج ولا يرث منها الزوج . ويجوز للتمتع بها أن تخرج من منزل زوجها بدون إذنه . ولكن إذا استلزم خروجها تفويت حق زوجها حرم عليها الخروج.

وكل من لايجوز نكاحها دواماً عينا أو جمعاً - ذاتاً أو لعارض - لايجوز نكاحها متعة ويشترط ما ذكر المهر . فلو عقد بلا ذكره فى العقد عمداً أو جهلا أو نسياناً أو غفله بطل . ويصح أن يجعل المهر عينا خارجيا ودينا فى الذمة . أو منفعة أو عملا . وتملك المتمتع بها المهر بالعقد . بشرط عدم إخلالها بالتمكين الواجب عليها بمقتضى العقد . ويجوز تقسيط المهر ودفعه إليها أقساطاً حسبما تمكنه من نفسها . ولو حبس الزوج أو مرض أو مات لم يقسط من المهر شيء.

ويشترط ذكر الأجل . فلو لم يذكره عمدا أو نسياناً أو غفله بطل. ويجب أن يكون الأجل معينا بالزمان ولايتحمل الزيادة ولا النقصان . ولا يجوز تجديد العقد عليها دائما ومتقطعا قبل القضاء الأجل . ويجوز أن يحدد فى العقد الإتيان ليلا أو نهارا أو المرة أو المرات فى تمام المدة أو فى زمان معين ويلحق به الولد لو حملت. ولا يجوز للزوج نفى الولد مع احتمال تولده منه . ولا يوجد لعان . مع احتمال صدقه إلا إذا كان قد أقر به سابقا.

لإطلاق فى المتعة وإنما تبين المرأة بانقضاء المدة أو إبرائها ولا رجعة للزوج فى عدتها إذا انقضت مدة المتعة أو وهبها مدتها قبل الدخول ، فلا عدة عليها أما إذا كان هناك دخول فعدتها حيضتان كاملتان . أو إذا كانت لاتحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً. وإذا كانت حاملا فعدتها وضع حملها . وبعد وفاة الزوج تكون عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام . والأظهر أنه يجوز للرجل أن يعقد بالعقد الدائم على زوجته المتمتع بها قبل انقضاء المدة . وكذا قبل انقضاء عدتها عليها لنفسه ثانية لمدة أطول

حكم التمتع بالبكر :

الفقه الجعفرى :

ولايوجب فقه المذهب الجعفرى المتعة كتعويض للمطلقة على النحو المنصوص عليه فى قانون الأحوال الشخصية.

المتعة

أن الحق فى اقتضاء المتعة لايسقط حق المطلقة بالتعويض عن الطلاق الواقع عليها وذلك إذا لابس الطلاق ظروفاً خارجية أصابت المطلقة بضرر مادى أو أدبى كإساءة المطلق لاستعمال حقه فى الطلاق وفقا لمفهوم المواد ٣٠ و ٢٢٧ و ٢٣١ من القانون المدنى ومثاله ثبوت تعمد المطلق إخفاء أمر طلاقه عن مطلقته ولفترة طويلة أدت إلى حرمانها من التزوج بآخر.

فى رأى لايجوز التمتع بالبكر إلا بإذن أبيها . ويذهب المحققون إلى الكراهة مع عدم الأب. ويزيد الكراهة إذا كان مع الانفضاض . وعدم الجواز مطلقا إذا كان لها أب.

أحكام المتعة : هل فيها لعان ، وإيلاء ، وظهار أم لا ؟

اختلفت الآراء فيها . ولكن الظاهر هو العدم . فلا يلاعن الرجل المرأة التى يتمتع بها وينتفى الولد بدونه .

أما الإيلاء فالظاهر عدم دخوله بها ، لا اختصاص دليلها بالدائم لقوله تعالى « وإن عزموا الطلاق » يدل على اختصاصها بها نية الطلاق . ولا طلاق فى المتعة.

أما الظهار : فان أحكام الظهار ما يخصصه بالدائم « لايكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق ».

حكم الميراث :

تعددت الآراء . والظاهر . أن الأصل هو عدم الميراث إلا إذا اشترطت فيكون بها الحق فى الميراث.

العدة :

إذ انتهى أجلها أو بذلها أيا ما يجب عليها الاعتداد . والعدة هى عدة طهر أن (أى قرءان) للمستقيمة الحيض ، وخمسة وأربعون يوما إذا كانت لاتحيض.

وإذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها ، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام.

المبحث الثالث
الولاية فى النكاح

١ - الولاية للأب وإن علا .

للأب الولاية على الصغيرين ، والمجنونين البالغين كذلك ، ولا خيار لهما فيما بعد زوال الوصفين.

ولا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد ، ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر ، فان الأحوط لزوماً فى تزويجها اعتبار إذن أحدهما وإذنهما معاً.

وإذا تعذر إجازة الأب فى تزويج البكر لغيبة أو حبسه أو نحوهما ، وكانت البنت بحاجة للزواج . فيجوز بدون ولاية.

٢ - الولاية للوصى

للوصى ولاية النكاح على الصبى . إذا نص عليه الموصى ، وكذا على المجنون واضطر إلى التزويج . والأحوط فى السببين الأول والثانى استئذان الحاكم.

ويقتصر فقهاء المذهب الجعفرى الولاية فى الأب والجد الصحيح وأن علا دون غيرهم من المعصبات ويجيزون لكل منهما أن يتصرف مستقلا وأيهما سبق الآخر قدم المتقدم والغى المتأخر وإن تشاحا بأن تصرفا معا أو لم يعلم اسبقهما قدم تصرف الجد ، وأن فقدا معا كانت الولاية لوصى أحدهما ووصى الجد أولى من وصى الأب فإن لم يكن أحد من هؤلاء فالولاية للحاكم الشرعي وهو القاضى.

يخضع للولاية على النفس من الغير الصغير الذى لم يلج سن البلوغ يخضع لها أيضا البالغ (بالعلامات أو السن) المجنون أو المعتوه سواء كان ذكرا أو أنثى ، وتنطبق الأحكام المتقدمة لدى فقهاء المذهب الشيعي أما بالنسبة للبلوغ بالسن عندهم فى حالة

عدم ظهور العلامات فهو الخامسة عشر للذكر والتاسعة من العمر للأنثى.

ويشترط فقهاء المذهب الشيعى فى الولى البلوغ والرشد والأمانة والعقل والاتحاد فى الدين مع المولى عليه وهى ذات الشروط المنصوص عليها كما يجيزون سلب ولايته فى حالة فقده لأحدها.

الرأى فى المذاهب الإسلامية ومن بينها المذهب الجعفرى - الواجب التطليق - أن الأب الموسر تجب عليه نفقة ولده الفقير العاجز عن الكسب - وكان طالب العلم يعتبر عاجزا عن الكسب لأن اشتغاله بتحصيل العلم يشغله عن التكسب مما يوجب نفقته على أبيه الموسر بما فى ذلك مصاريف التعليم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

(الطعن رقم ٩٦/٧٥ - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢)

المبحث الرابع

آثار النكاح

المطلب الأول

المهـر:

المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول. وكذلك فى موت أحدهما، ولو دخل بها استقر المهر.

ويصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو نفقة، ويجوز أن يكون من غير الزوج ولو طلقها قبل الدخول حينئذ رجع نصف المهر إليه لا إلى الزوج ويجب أن يكون المهر متعينا وأن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة. ،يجوز أن يكون مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط. إذا تحقق صح العقد وصح المهر وسقط الأجل والشرط.

فلا يتعين المهر قله ولا كثرة. ولو لم يذكر المهر صح العقد. وكان لها مع الدخول مهر المثل. ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة. ولو شرط فى العقد محرماً بكل الشرط دون العقد.

والقول قول الزوج فى قدر المهر ولو أنكره بعد الدخول. يلزمه أقل الأمرين، مما تدعيه الزوجة ومهر المثل. لو ادعت المواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه. للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر، إلا أن يكون المهر مؤجلا، فلا يجوز لها الامتناع وإن حل الأجل، وإن مكنته من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن يقتض المهر فلو امتنعت أصبحت ناشزاً.

المطلب الثانى

أحكـام الأولاد

يلحق ولد المرأة بزوجها فى الدائم والمنقطع بشروط

١ - الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله أو الإنزال على فم الفرج.

٢ - مضى ستة أشهر من حين الوطىء وغيره.

٣ - عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أو سنة والمشهور الأول والأظهر الأخير.

لو غاب الزوج أو أعتزل زوجة أكثر من أقصى الحمل ثم ولدت لم يلحق به والقول قول الزوج فى عدم الدخول. ولو أعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان فى الدائم لايجوز للزانى إلحاق ولد الزنا به وأن تزوج بأمه بعد الزنا.

لو وطأ المرأة أجنبى شبهة مختلف يلحق به الولد، فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثانى.

المطلب الثالث

الرضاعة والحضانة

حد الرضاعة حولان وتجوز الزيادة على ذلك وأقله واحد وعشرون شهراً على المشهور.

الأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرض به غيرها من أجرة أو تبرع.

أفضل المواضع الأم، وللحرة الأجرة على الأب إذا لم يكن للولد وإلا فمن ماله. ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال، وإلا فمن مال من وجبت عليه نفقه عليه.

الأم احق بحضانة الولد أن شاءت إذا كانت حرة، مسلمة، عاقلة، مأمون على الولد إلى سنتين وإن كان أنثى.

والأولى جعله فى حضانة الأم إلى سبع سنين وإن كان ذكرا.

وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت.

لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إلى، أو كان كافراً أو مجنونا فالأم أولى به إلى أن يبلغ. فتقدم على الوصى للأب أو الجد وغيرهم من الأقارب وإن تزوجت.

ولو ماتت الأم فى مدة الحضانة فالأب أولى به من وصيها وأبيها وأمها وغيرها من أقاربها.

ولو فقد الأبوان . فأب الأب أولى به ومع فقده فالوصى لأحدهما. ومع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب.

إذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له الخيار فى الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

إذا طلبت الأم أجرة للرضاع زائدة على غيرها أوجد متبرع به سقطت حضانتهما.

ولو تزوجت فسقطت حضانتها ، فلا يجوز رجوع حضانتها بعد الطلاق حق الحضانة الذى يكون للأم يسقط بإسقاطها.

الأم تستحق الأجرة على الحضانة إلا إذا كانت متبرعة بها أو وجد بترع بالحضانة.

المذاهب الفقهية ومن بينها مذهب الأمام مالك والمذهب الجعفرى - اتفقت على أنه من بين الشروط الواجب توافرها فى الحاضنة أن تكون أمينة على نفس المحضون وخلقه ودينه ، قادرة على تربيته ورعايته ، لما كان ذلك ، وكانت تقدير قيام الحاضنة برعاية المحضون أو عدم قيامها بها واعتبارها أمينة عليه أو لا ، كل ذلك من سلطة قاضى الموضوع حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على قوله « أن المستأنف عليه - الطاعن - لم ينازع فى أنه هو الذى سجل المستأنفة - المطعون ضدها - فى الدراسة المسائية ولا فى أن فترة هذه الدراسة ساعتان ونصف ساعة كل يوم ولمدة خمسة أشهر فى السنة ، ومن ثم فما أثاره المستأنف عليه لا يخل بأى شرط من شروط الحضانة.

(الطعن رقم ٨٤/١٦ جلسة ٨٤/١٠/٢٢)

من المقرر أن المذاهب الفقية ومن بينها مذهب الامام مالك

والمذهب الجعفرى اتفقت على أنه من بين الشروط الواجب توافرها فى الحضانة أن تكون أمينة على نفس المحضون وخلقه ودينه قادرة على تربيته ورعايته.

(طعن بالتمييز رقم ٨٤/٥ أحوال جلسة ٨٤/٤١/٢٩)

المذاهب الفقهية ومن بينها مذهب الإمام مالك والمذهب الجعفرى - اتفقت على أنه بين الشروط الواجب توافرها فى الحضانة أن تكون أمينة على نفس المحضون وخلقه ودينة ، قادرة على تربيته ورعايته ، لما كان ذلك ، وكان تقدير قيام الحاضنة برعاية المحضون أم عم قيامها بها واعتبارها أمينة عليه أم لا ، كل ذلك من سلطة قاضى الموضوع حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على قوله « أن المستأنف عليه - الطاعن - لم ينازع فى أنه هو الذى سجل المستأنفة - المطعون ضدها - فى الدراسة المسائية - ولا فى أن فترة هذه الدراسة ساعتان ونصف كل يوم ولمدة ولمدة خمسة أشهر فى السنة ، ومن ثم فما أثار المستأنف عليه لا يخل بأى شرط من شروط الحضانة فضلا عن أنه عند المستأنفة خادم يقوم برعاية الأولاد فى فترة الدراسة على فرض التسليم بأنها لاتزال بالدراسة وهذا ما يقضى به مذهب مالك .. » لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه - قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة بتوافر أمانة المطعون ضدها ، فلا جدوى للطاعن من النعى بالخطأ فى تطبيق القانون أيا كان وجه الرأى فى أى المذهبين هو الواجب التطليق.

(الطعن رقم ٨٤/٥ - جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٩ - ص ١٦٥)

من المقرر فى فقه الجعفرية - المطبق فى الدعوى المطروحة - أنه يلحق ولد المرأة بزوجها بشرط هى الدخول ستة أشهر من حين الوطء ونحوه وعدم التجاوز عن أقصى مدة الحمل وهى تسعة

أشهر أو عشرة أشهر أو سنة ، والمشهور الأول والأظهر الأخير ، كما أنه إذا اختلفت الزوجان في زمن المقاربة وكانت هناك وقائع وقرائن تدل على قول الزوجة أو على قول الزوج عمل بحسبها ، وأما إذا فقدت الأدلة واشتبهت الحال أخذ القاضي بقول الزوجة بعد أن يحلفها اليمين على أنه قاربها منذ ستة أشهر ولحق الولد بالزوج.

(طعن رقم ٨٤/٥٢ أحوال جلسة ٨٥/٢/١١)

تقرير ملائمة مسكن الحضانة وأثر خروج الحضانة على حفظ الصغير ورعايته وصلاحية الحاضنة هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

(طعن رقم ٨٥/١٨ أحوال جلسة ٨٥/٥/٢٧)

تقدير توافر شروط الحضانة في الحاضنة وصلاحيتها لها من شأن محكمة الموضوع ، بغير معقب ، ما دامت قد أقامت تقديرها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

(طعن رقم ٨٥/٢٢ أحوال جلسة ٨٥/١٠/١٤)

من المقرر أن الحضانة شرعا هي تربية الصغير ورعايته وتعهده بتدبير طعامه وملبسه نومه وسكنه والقيام بجميع شئونه التي بها صلاح أمره في الحياة ممن له الحق في ذلك ، فالصغير بعد ولادته يكون في حاجة إلى من يعتني به ومن يقوم بأمره حفظاً وتربية وبكل ما يلزمه في حياته ومعيشته لكونه عاجزا عن ذلك ، وغير مدرك لمصلحته ، وقد جعل الشارع ولاية مصالحة إلى أبويه لأنهما أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة عليه ورعاية لمصالحة ، وراعى الشارع ما هو الأصلح والأنظر والأنفع للصغير في توزيع

الحقوق الواجبة له على أبويه حتى يقوم كل منهما بما هو أقدر عليه من الآخر فجعل أمر تربيته والعناية به فى المرحلة الأولى من حياته للأم وفوض حضانته إليها لأنها أشفق وأرفق به من غيرها وأقدر على تحمل المشاق فى سبيل حضانته وتربيته وأفرغ للقيام بخدمته فى هذه المرحلة من حياته ، وأما ولاية التصرف فى نفس الصغير وماله فقد جعلت للأب لأنه الأصلح لها من الأم ، ومن ثم فإن الأصل أن الأم أحق الناس بحضانة ولدها مادامت مستوفية للشروط الواجب توافرها فى الحاضنة سواء فى حال قيام الزوجية أو بعد الفرقة ، ولا يتوقف ثبوت هذا الحق لها على انفصام رابطة الزوجية بالطلاق.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

من المقرر فى هذا المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى أن حق الحضانة الذى يكون للأب لايسقط بإسقاطه أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زوجها من أجنبى أو تنتقل الحضانة إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة .

(طعن بالتمييز رقم ٨٥/١٧ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

المعمول به طبقا المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه ، فان كان طفلا لايميز فهى أحق به بلا خلاف ، وان كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ - فان كان ذكراً فالأب أحق ، وان كان أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالأب أحق بها لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المزيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى الطاعن لأحقية المطعون ضدها للحضانة على أن ابن الطرفين « ياسر » لم يكمل الثالثة من عمره وانه فى حضانة أمه المطعون ضدها الصالحة لحضانته والتى لم تتزوج من اجنبى عن الطفل بعد طلاقها من

الطاعن وان الأم أحق بحضانة الصغير إلى السابعة من عمره - وكان فى اخذ الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب ما يكفى لحمله قضائه وفيه الرد المسقط لأسباب الاستئناف بغير خطأ فى تطبيق القانون فان النعى عليه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٨٥/٤٢ - جلسة ٨٦/٢/١٧ - ص ٢٥٣)

المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ان الام أحق بحضانة ولدها أن ساءت والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام تسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبى وتنتقل إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة ، ومن المقرر أن حق الحضانة إلى يكون للأب لايسقط بإسقاطه لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بإسقاط حضانة الطاعنة لبنتها ... وضمها لحضانة أبيها المطعون ضده تأسيسها على تحقق السبب الموجب لانتقال الحضانة إليه وهو زواج الطاعنة لأجنبى إذ انتقل إليه لم يسقط بإسقاطه له بموجب ذلك التنازل ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله ويضحى الطعن على غير أساس.

(الطعن رقم ٨٧/١٨ - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٤ - ص ٢٤٩)

المذهب الجعفرى يقرر « أن الحضانة للأم أو الأب مالم يقع الطلاق بينهما فان تم الطلاق كانت الأم بالحضانة مالم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها وتنتقل الحضانة للأب » وبالتالى يكون إقرار المستأنف عليهما فى الدعوى الماثلة بأنهما سنيا لمذهب وصولا إلى هذا الغرض غير معتبر فى إثبات مذهبيهما الدينى وذلك بالنظر إلى الملابسات المصاحبة لإقرارهما دما يتعين معه اطراح هذا الإقرار وعدم التعويل عليه وأنه قد انتهت المحكمة .. إلى أن المستأنف عليهما جعفريا المذهب استصحابا لحالهما السابقة وكان المستأنف هو الآخر جعفرى المذهب فان القانون الواجب

التطبيق على واقعة النزاع فى الدعوى الماثلة يكون هو فقه المذهب الجعفرى وإذا كان هذا الفقه.. لايقرر حقا للجدة فى الحضانة إذا ما سقطت هذه الحضانة عن الأم مع وجود الأب فان الحكم المستأنف إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين إلغاؤه والقضاء برفض الدعوى.

(الطعن رقم ٨٨/٤ جلسة ٨٨/٦/٢٠ - ص ٢٥٦)

المعمول به فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهى أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين فما فوقها إلى حد البلوغ - فان كان ذكرا فالأب أحق به والمقرر أن تقدير توافر شروط الحضانة إصلاحيتها لها متروك لمحكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت تقديرها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت الأوراق ، كما أن لها السلطة المطلقة فى تقدر ما يقدم إليها فى الدعوى ما بينات وقرائن واستخلاص الواقع منها ولا عليها أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى بينتها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

(الطعن رقم ٨٩/٦ - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧ - ص ٣٨٩)

من المقرر طبقا لمراجع فقه الأمامية أن مدة حضانة الأم المطلقة للأنثى سبع سنين وبعدها يكون للأب إلى تتم الأنثى تسعا فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أى الأبوين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع على ضمها قد جاوزت التاسعة من عمرها طبقا لما جاء بشهادة ميلادها التى تفيد أنها من مواليد ٧٩ وكان الحكم بعد ما بينته من أنها مثلث أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلى أمها لم يرتب على هذا الاختيار أثره

من أحقية الطاعنة في ضمها إليها مقيما قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه من أن ولاية الأبوين سقطت عن البنت ببلوغها التاسعة من العمر مما لاحق معه لأيهما أن يطلب بضمها إليه فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب تمييز.

(طعن بالتمييز ٩٠/٣١ أحوال جلسة ٩٢/٦/٢١)

مناط أحقية الحاضنة في قبض نفقة الصغير - ومنها أجرة مسكنه هو وجوده في يدها ، إذ أن ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة ، ولا تزول هذه الولاية إلا إذا زالت تلك اليد فعلا .

(الطعن ٩٣/٤٥ أحوال جلسة ٩٤/٣/٢٦)

المعمول في المذهب الجعفري أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لايميز فهي أحق به بلا خلاف ، وإن كان طفلا يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين فما فوقها إلى حد البلوغ ، فإن كان ذكرا فالأب أحق به .

(الطعن رقم ٩٢/٥٣ - جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

(الطعن رقم ٩٨/١٨ - جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقرر في المذهب الجعفري أن حضانة الأم المطلقة لولدها الذكر يكون لها حتى بلوغ سنة السابعة بعدها يكون الأب أحق بحضانته إلى أن يتم المحضون خمس عشر سنة حين ذلك يكون للابن حق اختيار البقاء مع أحد الوالدين .

(الطعن ٩٥/٥٥ أحوال جلسة ٩٥/١٢/٢٣)

المعمول به في المذهب الجعفري أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ يكون أما بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أو بإتمام الذكر الخامسة عشرة من العمر دون ظهورها فالأب أحق به.

(طعن بالتمييز ٩٨/١٨ أحوال جلسة ٩٨/٦/٦)

من المقرر فى الفقة الجعفرى من أن حضانة الولد وتربيته وما يتعلق لها من مصلحة حفظه ورعايته تكون فى مدة الرضاع وهما حولين كاملين - من حق أوبيه بالسوية فلا يجوز للأب أن يفصله عن أمه خلال هذه المدة وأن كان أنثى والأحوط الولى أن لا يفصله عنها حتى يبلغ سبع سنين وأن كان ذكرا وما ورد به أيضا من أن الأم أحق بحضانة الولد أن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى سبع سنين وأن كان ذكرا يدل على أحقية الأبوين فى حضانة الصغير من سن الرضاع بالسوية بينهما بيد أنه إذا لم يتم التوافق بينهما على هذا التناوب فإن الأحوط والأنفع للصغير فى سن الرضاع أن يكون فى حضانة أمه إلى أن يبلغ السابعة من عمره ما دامت قد توافرت لها شروط الصلاحية لهذه الحضانة.

(طعن بالتمييز رقم ٧٩/١٥٢ أحوال جلسة ٩٨/١٠/١٠)

من المقرر أن مدة حضانة الأم المطلقة فى المذهب الجعفرى سبع سنين ثم تنتقل للأب حتى تتم التاسعة فيكون للمحضون اختيار أى من الأبوين.

(طعن بالتمييز ٨٩/١٨ أحوال جلسة ٩٨/١٠/١٠)

من المقرر - طبقا للراجع فى فقه المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى - أم مدة حضانة الأم المطلقة للأنثى سبع سنين وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأنثى تسعاً فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أى من الأبوين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع على ضمها جاوزت التاسعة طبقا لما جاء بصورة بطاقتها المدنية التى تفيد أنها مولوده فى ١٩٨٧/٥/٦ وكان الحكم بعد أن أورد أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلى أمها لم يرتب على هذا الاختيار الشخصية على أنه يجب على الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الصغير العاجز عن

الكسب وإن نزل حتى يستغنى، مفاده أن نفقة الولد الصغير الفقير ومنها أجر الخادم أن احتيج إليه تجب على أبيه بشرط أن يكون موسرا. وكانت نفقة الولد الصغير، وهى حق مقرر له بمقتضى الشريعة والقانون ، وكذلك زيادتها كلما تغيرت الظروف والأحوال، مما لا تملك الحاضنة التنازل عنه وإن فعلت، تكون متجاوزة لحدود سلطتها لما يترتب على ذلك من ضرر بالمحضون.

(الطعن ٨٩/١٠٥ أحوال جلسة ١٩٩٩٢/٢٢.)

من المقرر فى فقه الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى أن مدة حضانة الأم للأنثى سبع سنين وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأنثى تسعا فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أى من الأبوين كما أن من المقرر فى فقه هذا المذهب أن الحضانة تنتهى ببلوغ الولد رشيدا فإذا بلغ رشيدا لم يكن لأحد حق الحاضنة عليه حتى الأبوين فضلا عن غيرهما بل هو مالك لنفسه دكرا كان أم أنثى فله الخيار فى الانضمام إلى من يشاء منهما أو من غيرهما.

(الطعن ٢٠٠٠/١٩ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٠)

مما مؤداه أن الأحكام الخاصة بالمذهب الجعفرى هى الواجب التطبيق دون ما اعتداد بأن الطاعنة لاتنتمى إليه، ولما كان المقرر المذهب إن إذا بانت المرأة من الرجل ولها واد منه فإن كان طفلا غير ميز فهى أحق بلا خلاف وإن كان طفلا يميز بلوغه سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ فإن كان ذكرا فالأب أحق به وأن مرتبة الأخير فى الحضانة تسبق الجدة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة لصحيحة وقضى برفض دعوى الطاعنة فإنه لايعيبه أن يكون قد بنى هذه النتيجة على أسباب مغايرة إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب دون أن تميزه ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى إسباب الطعن يكون غير منتج.

(الطعن ٩٩/٢٤٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

ومن المقرر - طبقا للراجح فى فقه المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى - أن مدة حضانة الأم المطلقة للأنثى سبع سنين وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأنثى تسعاً فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أى من الأبوين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع على ضمها جاوزت التاسعة من عمرها طبقا لما جاء بصورة بطاقتها المدنية التى تفيد أنها مولودة فى ١٩٨٧/٥/٦ وكان الحكم بعد أن أورد أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلى أمها لم يرتب على هذا الاختيار - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية إنما تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان متى كان ظاهر الحال لا يكذبه ، ولا ينبغى للقضاء بحث دواعيها بل يقتصر على بحث النتائج المترتبة عليها لأحكام الدين أو المذهب الذى يعتنقه الشخص.

(الطعن ٩٩/٢٤٦ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

المقرر فى المذهب الجعفرى - الواجب التطبيق - أن الأم أحق بحضانة ولدها إن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبى وتنتقل إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة.

يشترط فى الحاضنة أن تكون حرة ومسلمة وعاقلة وغير متزوجة ولو محرم للصغير وذلك سواء كانت تلك الحاضنة هى أم الصغير أو غيرها، إلا أنهم لم يسقطوا عنها الحضانة إذا تزوجت بعد وفاة والده، كما يشترطون على ماتقدم أن تكون الحاضنة مسلمة فلا حضانة لغير المسلمة لولدها لمسلم التابع لإسلام أبيه، أما إقامة الحاضنة بالصغير لدى من يبغضه فلا يعد سببا مسقطا لحضانتها له لدى الجعافرة، وتسرى الشروط المتقدمة على حضانة الرجال باستثناء شرط الزواج، فزواج الحاضن لدى الجعافرة يسقط حقه فى حضانة الصغير.

فان أجره الرضاع تستحق لدى القول الراجح فى الفقه الجعفرى فى مال الصغير فان لم يكن له مال التزم بها أبيه وإن علا طبقا لقواعد استحقاق نفقة الصغير، استحقاق أم الصغير أجر رضاعته طالما ثبت قيامها بإرضاعه سواء حال قيام علاقة الزوجية أو بعد الطلاق بغير تفرقة بين الطلاق الرجع والبائن، ويعطى الأم المرضعة أجر إرضاع لمدة حولين كاملين محتسبة من تاريخ بدء الرضاع وهو تاريخ الولادة مع إجازة زيادة المدة إلى ست وعشرين شهراً عربيا وأصحاب الحق فى حضانة الصغير الأم ثم الأب فالجدات الأجداد طبقا للسن ثم الأخوة والأخوات للصغير ويقدم الجد لأب على غيره وتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب ثم لأولاده الأخوة والأخوات بتقديم بنت الأخ والأخت الأبوين على التى لأب ثم لخالات الصغير وخؤلته وعماته وأعمامه ، وتقدم الخالة والعمة الأبوين على الخالة والعمة لأب، ثم لأولاد الأعمام والأخوال ثم الخالة لأم وخالة الأب عمتهما وعمته وهكذا.

يشترطون فى الحاضن ذكرا كان أو أنثى اتحاده فى الدين مع المحضون أى يشترطون أن تكون الحاضنة - والحاضن - مسلما إعمالاً لعموم قاعدة إلا ولاية لغير المسلم على المسلم، يعطى الأم حق الحضانة الولد إلى أن يبلغ من العمر سنتين تمريتين، والبنت إلى أن تبلغ سبع سنين، ثم يضم الولد إلى أبيه إن كان موجوداً فان لم يكن موجوداً بقى فى يد أمه طالما كانت أهل للحضانة إلى أن يلج سن البلوغ بالعلامات أو ببلوغ الخامسة عشرة من عمره فإذا بلغ عاقلا كان له الاختيار فى البقاء أو الانفراد بنفسه. أما البنت، فبعد بلوغها السابعة أو إذا سقطت حضانة الأم تجبر على أن تضم إلى أبيها بكراً كانت أو ثيباً حتى تتزوج.

المطلب الرابع
نفقة الأولاد

يجب على الوالد الإنفاق على الولد ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذ الحقوق. ولا يجب الإنفاق مع غناهم أو قدرتهم على الكسب

يشترط في وجوب الإنفاق قدره المنفق على الإنفاق. فان عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة، وسقطت نفقة الأقارب.

ونفقة الأولاد مع فقد الآباء على الأم. فإن فقدت فعلى أبيها وأمها، ولو كانت معهما أم الأب شاركتهما في النفقة.

لاتجب النفقة على غير العموديين من الأخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو أناثاً وأولادهم.

ونفقة الأقارب عموماً لاتقبل الإسقاط لأنها واجبة تكليفا محضا.

المطلب الخامس
نفقة الزوجة الدائمة

تجب على الزوج وأنواعها الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وأدوات التنظيف وسائر ماتحتاج إليه بحسب حالها. وذلك مشروط بأن تكون عنده. فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة. فوجب النفقة مشروط بعدم النشوز وهو التمرد على الزوج بمنعه من حقوقه أو بفعل سيء له منها ولها أيضا مصاريف الولادة وأجرة الطبيب والأدوية المتعرف عليها

لاتجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف

وتجب النفقة للزوجة الدائمة وإن كانت ذمية أو صغيرة. فان طلقت رجعيا بقيت لها النفقة. فان طلقت بائنا أو مات الزوج فلا

نفقة لهما مع عدم الحمل. أما مع الحمل فوجبت في الطلاق دون الموت.

يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المنفق على الإنفاق، فان عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة، وسقطت نفقة الأقارب.

ونفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة وهي مقدمة على نفقة لاقارب.

والأصل أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد، لم يكن لها الخيار في الفسخ.

وإذا امتنع القادر على النفقة على الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها إلى الحاكم فيلزمه إما بالإنفاق أو الطلاق. ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب. لايجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافيا لحق استمتاع، فان خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً وتسقط نفقتها.

إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته. وكان يتمكن من الكسب وجب الاستدانة عليه. وإلا تبقى النفقة دينا عليه.

نفقة الزوجة تقبل الإسقاط كل يوم.

وإذا اختلفت الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة. فالقول قول الزوجة مع يمينها.

وإذا اختلفا في الإعسار واليسار، فادعى الزوج لإعسار، وأنه لايقدر على الإنفاق وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه.

وإذا كان الزوج موسراً، وادعى تلف أمواله، وأنه صار معسرا فانكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

النفقة واجبة على الزوج، وإن كانت الزوجة غنية غير محتاجة

المذهب الجعفرى لم يتضمن تحديدا زمنيا للفترة التى تستحق فيها نفقة الزوجية دون ما عداها.

(طعن بالتمييز رقم ٨٥/٣٥ أحوال جلسة ٨٦/٣/٣١)

من المقرر فى الفقه الجعفرى أنه يجب على الزوج نفقة زوجته ومن ذلك سكناها ويلزم فى السكن أن يكون لائقاً بحالهما معاً.

(الطعن ٩١/٩ أحوال جلسة ٩٢/١/١٢)

إذا كان تقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضى به هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق

(الطعن ٩٣/٣٦ أحوال جلسة ٩٣/١١/٢٧)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على الدعوى أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى فيلزمه لأحد أمرين إما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه.

(الطعن ٩٣/٣٦ أحوال جلسة ٩٣/١١٣٢٧)

حاجة الحاضنة إلى الخادم ويسار والده من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع.

(الطعنان ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

من المقرر فى المذهب الجعفرى المطبق على الدعوى أن أجر مسكن حضانة الصغير علي والده لايشاركه فيها أحد غيره ألا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه فعلا أو مخصصا لسكناها كما أن الولد الصغير أن احتاج إلى خادم فأجرة على والده الموسر.

(طعن بالتمييز رقم ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/١)

من المقرر فى قضاء التمييز أن سقوط نفقة الزوجة لايكون ألا

بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر بدخولها فى طاعة زوجها بعد إعلانها به بما يجعلها ناشزاً وأن كان كل منهما جعفرى المذهب.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٢٢ أحوال الجلسة ٩٥/١٠/١٥)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سقوط نفقة الزوجة، لا يكون إلا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر بدخولها فى طاعة زوجها بعد إعلانها به ، بما يجعلها ناشزاً، وإن كان كل منهما، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٩٥/٢٢ أحوال جلسة ٩٥/١٠/١٥)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ولاخلاف بين الطرفين أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى فيلزمه بأحد أمرين أما الإنفاق أو الطلاق فإن أمتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضى أن يطلقها عليه وتقدير أمتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضى به هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق.

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/١١٠ أحوال جعفرى جلسة ٩٧/٦/١٤)

من المقرر فى المذهب الجعفرى - الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - وبلا خلاف بين الطرفين - أنه إذا امتنع الروج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى فيلزمه بأحد أمرين إما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضى أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضى به هو من مسائل الواقع

التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الإنفاق على قوله وتقضى المحكمة على ضوء المذهب الجعفرى... والثابت من تخلف الزوج المستأنف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستأنفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضى بها بحكم نهائى فى دائرة يساره الكاشف عن قدرته على الوفاء بها دون تنفيذها عليه جبراً فى دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدى القضاء بها يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر للزوج متمثلا فى راتبه المحجوز على بعضه مانع من تطبيق زوجته منه لعدم الإنفاق عملاً بالقاعدة المقررة لذلك بالمادة ١٢٠ / ح من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذى يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفرى والزوجان تابعان له، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقاً للتكليف الصادر إليه بحكم هذه المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستأنفة عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وقد خالف ذلك النظر وبتطليق المستأنفة منه ... لعدم الإنفاق مع تكليفها بالعدة من اليوم والذى لاينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئيا ببعض من نفقة زوجته، والعبرة لدفع تطبيق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها... وهو مالم يتوافر فى الدعوى... وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، دون أن يؤثر فى ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها، ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مسألة إجرائية يتعين أعمال مايقرره القانون الكويتى فى شأنها ، ومفاذ نص المادة ٧٨/ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز

الزوجة لايتحقق وجوده إلا بإقامة دعوى طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فيها لصالح الزوج، وهو مالم يقم عليه دليل فى الأوراق، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب لايعدو فى حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً مما لاتجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر فى المذهب الجعفرى أنه « لو اختلف الزوجان فى الإنفاق وعدمه مع اتفاقها على الاستحقاق فإن كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة وأن كانت فى بيته داخله فى عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة »

لما كان ذلك وكان من المقرر شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه، والفرع لا صلة أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهى مقبولة ويجوز الإعتداد بها.

(طعن بالتمييز ٩٧/٧١ أحوال شخصية ٩٨/١/١٧)

من المقرر فى المذهب الجعفرى - المنطبقة على واقعة الدعوى - أنه « لو اختلف الزوجان فى الإنفاق وعدمه - مع اتفاقهما على الاستحقاق - فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة، وأن كانت فى بيته داخلة فى عيالاته فالظاهر أن القول لقول الزوج بيمينه وعليها البينة » لما كان ذلك، وكان من المقرر شرعاً وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد، فلا تقبل شهادة الأصل لفروعه والفرع لأصله، أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهى مقبولة ويجوز الاعتداء بها.

(الطعن ٩٧/٧١ أحوال جلسة ١٩٩٨/١/١٧)

والطعن ٩٩/٩٢ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥)

من المقرر أن محكمة الموضوع هى وحدها صاحب الحق فى تقرير مايقدم من البيانات وفى استخلاص ماتراه متفقا مع واقع الدعوى وفى تقدير النفقة ومدى يسار الملزم بأدائها وتاريخ الامتناع عن الإنفقا مادامت قد أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن ٢٠٠٠/٤٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨)

المقرر فى فقه المذهب الجعفرى أن نص المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية تسرى على من ينتمون إلى المذهب الجعفرى عدا تاريخ استحقاق النفقة فهى تستحق لديهم من تاريخ الحكم وليس من تاريخ رفع الدعوى. ولما كان طرفا الدعوى وبلا خلاف ينتميان إلى المذهب الجعفرى - كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن يكون تاريخ الاستحقاق من يوم صدوره يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٠٠/٢٣٤ أحوال جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

المقرر فى المذهب الجعفرى - الذى طبقه الحكم على واقعة الدعوى، بلا خلاف بين طرفيها أن الولد الذى بلغ سن التخيير، واختار العيش مع أمه، تكون نفقته واجبة على أبيه، ويجوز للأب أن يهيىء نفقته فى مسكنه ويطالب ولده بالحضور، ولايجب عليه أن ينفق عليه فى مسكن أمه إلا إذا كان له عذر من الحضور فى مسكنه، فيجب على الأب حينئذ الإتفاق فى مكانه.

(الطعن ٢٠٠٠/٧١ أحوال جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

من تاريخ رفع الدعوى. ولما كان طرفا الدعوى وبلا خلاف ينتميان إلى المذهب الجعفرى - كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن يكون تاريخ الاستحقاق من يوم صدوره يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٠٠/٢٣٤ أحوال جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

المقرر فى المذهب الجعفرى - الذى طبقه الحكم على واقعة الدعوى، بلا خلاف بين طرفيها أن الولد الذى بلغ سن التخيير، واختار العيش مع أمه، تكون نفقته واجبة على أبيه، ويجوز للأب أن يهيىء نفقته فى مسكنه ويطالب ولده بالحضور، ولايجب عليه أن نفق عليه فى مسكن أمه إلا إذا كان له عذر من الحضور فى مسكنه، فيجب على الأب حينئذ الإنفاق فى مكانه.

(الطعن ٧١/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

إذ كان طرفا الدعوى ينتميان إلى المذهب الجعفرى ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هى الواجبة التطبيق على الدعوى شاملة قواعد الإثبات إعمالا لنص المادة من ٣٤٦ القانون ١٩٨٥/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر فى فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش فى بيت الزوج وداخلة فى عياله وهو ينفق عليهم نفسه أو يتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها لم تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال فى عدم استثنائها عنهم - لم يقبل قولها بالبينة فإن لم تكن لها بينة فإن القول قول زوجها بيميته.

(الطعن ٢٠٠١/١٥ أحوال جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠)

الفقة الجعفرى"

أما الجعافرة فإن المفتى به فى مذهبهم هو أنه لانفقة لمعتدة الوفاة إذا كانت حائلا أما إذا كانت حاملاً فيجب الإنفاق عليها من نصيب ولدها الذى فى بطنها.

نفقة عـدة:

وإذا كانت النفقة المستحقة لمعتدة الوفاة هى نفقة زوجية مستحقة للمعتدة عن مدة سابقة قبل الوفاة حال قيام الزوجة مع الزوج المتوفى وسبق فرضها رضاءا أو قضاءاً فإنها تستحق فى

تركة الزوج المتوفى إذا كان قد سبق للزوج عند الاتفاق عليها رضاءاً.

نفقة عدة

كما أوجبت المادة نفقة العدة للمعتدة من فسخ عقد الزواج سواء كان الفسخ بسبب يرجع إلى الزوج أو الزوجة فتجب للزوجة نفقة العدة سواء كان السبب الراجع إلى الزوج مباحاً كخيار البلوغ أو الأفاقة أو بسبب محظور كفعله مع إحدى أصول الزوجة أو فروعها مايوجب حرمه المصاهرة أو إبائه عن الإسلام أو ردته.

إذا كان الأب معسرا وعاجزا عن الكسب لمرض أو هرم أو عاهة اعتبر كالميت وسقط عنه التزامه بالإنفاق على ولده واستحقت نفقه الولد فى هذه الحالة على أمه اصالة شريطة أن يثبت يسارها فان لم تكن موسرة استحقت نفقة الولد على الجد لأب إذا كان موسرا فان لم يكن استحقت نفقة الولد فيمن له أموال من أقاربه المحارم فالأقرب ، حالة ثبوت إعسار كل من أب وأم الصغير وجوب نفقته على من تلزمه نفقته فى هذه الحالة وهم كما تقدم.

وتنطبق القواعد المتقدمة لدى فقهاء المذهب الجعفرى مع اختلاف فى شخص من ينتقل إليه الالتزام بسداد النفقة إذا ينتقل هذا الالتزام لدى الجعافرة إلى أب الأب أى الجد قبل الأم وان علا فان ثبت إعسارهم التزم الأب ثم الأم وان علت وهكذا ولايكون إنفاق الجد أو الأم ديناً على الأب المعسر فلا رجوع لأحدهم عليه إذا أيسر، أن نفقة زوجة الابن الفقير لاتجب على والده إلا إذا كان الأب قد ضمنها فى العقد، وإنما تستحق نفقتها على الابن (زوجها) ويلزم الأب بأدائها ويكون له دينا يرجع به على ابنه إذا ايسر، وذات النظر هو المنطبق لدى الجعافرة.

مصروفات تعليم الصغير لايجوز طلبها من الأب استقلالا خاصة إذا كان قد سبق القضاء له بنفقة شاملة على أبيه على سند من أن

المذهب يحصر نفقة الابن فى المأكل والمسكن وأنها شرعت لسد الحاجة الضرورية بحكم أنها استثناء على الأصل فى وجوب نفقة الإنسان على نفسه، واعتبار الأنوثة عجزا حكميا عن التكسب مصدره أن الأصل فى الأنثى عدم تعرضها لعناء العمل، وأنه ليس للأب أن يدفعها إليه، وتستمر نفقتها على والدها حتى تتزوج فتنتقل نفقتها إلى زوجها، فإن طلقت وانقضت عدتها واحتاجت عادت نفقتها على أبيها أو من يليه فى الإنفاق عليها.

أما إذا ثبت الأب أن ابنته البالغة لحد الكسب تتكسب بالفعل من وظيفة فإنها تكون مستغنية بكسبها وعليها نفقة نفسها، ويدخل فى نفقة الابن المستحقة على أبيه أجر خادمة - خادم الابن - وذلك بشرطين أولهما : أن يثبت الابن احتياجه للخادم وثانيهما: أن يثبت أن الأب على قدر من اليسار يسمح باستقدام خادم للابن، يدخل فيها أيضا توفير سيارة وسائق له إذا كانت بيئة البلاد وعاداتها ومدى يسار الأب تسمح بذلك، وتقدير مدى حاجة الابن للخادم من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاض الوضوع، أن نفقة الابن تجب على أبيه ولو اختلفا فى الدين، أن القواعد المتقدمة هى المعمول بها لدى من ينتمون للمذهب الجعفرى بوجه عام عدا الاستثناءات المتعلق بمصروفات التعليم أن نفقة الأبوين على الأولاد تسقط بمضى شهر مالم تكن مستنداته بأمر القاضى؛ فان كانت استقرت دينا فى الذمة وتؤخذ من تركته بعد وفاته.

وتشمل ، نفقة الأصل على الفرع المأكل والمشرب والملبس والعلاج كما يدخل فيها نفقة الخادم أن احتيج إليه بأن يكون الأصل مريضا أو شيخا كبيرا أو ماشابه ذلك، ويعد فى حكم الأصل زوجة الأب غير الأم أن كانت فى حاجة إليها وكذا نفقة زوج الأم أن توافرت شروط استحقاقها، والمرأة المعسرة المتزوجة من غير أبى الولد تستحق نفقتها على زوجها وليس على ولده، إلا إذا كان الزوج معسرا أو غائب وكان الولد موسرا.

وتستحق نفقة الأصول على الفروع من يوم طلبها أو التراضي عليها، ويذهب القول الراجح لدى فقهاء المذهب الجعفري إلى أن نفقة الأقارب غير الأصول والفروع غير واجبة ولا يجبر عليها القريب وإنما هي مما يدخل في نطاق الاستحباب فقط، فأن الحاضنة تستحق أجرا عن حضانتها للصغيرة سواء كانت مستحقة لنفقة عليه أو لم تكن أي سواء كانت زوجته أو معتدته، وهذا الأجر يستحق أصالة في أموال الصغير أن كان له أموال فان لم يكن التزم به أبيه.

وللأب أن يتوفى سداد أجر الحضانة إذا طلب ضم الصغير إليه وحكم له نهائيا بذلك ففي هذه الحالة يسقط عنه الالتزام بسداد أجر الحضانة شريطة أن يكون الأب صالحا للحضانة من حيث استيفاء شروطها دون شرط السن أي لا يشترط حتى يجوز للأب طلب ضم ولده إليه لإسقاط أجر الحضانة أن يكون الصغير قد تجاوز سن حضانة النساء.

كما يسقط عن الأب الالتزام بسداد أجر الحضانة إذا قدم امرأة متبرعة بالحضانة كأمه أو أخته مثلا ففي هذه الحالة تخير الأم أما بحضانة الصغير دون أجر أي مع سقوط أجر الحضانة عن أبيه أو يضم إلى من تقدمت متبرعة بحضانته.

المبحث الخامس

إنهاء العقد

فسخ عقد الزواج

ويقال عنه « مما يرد به النحاح ، أو العيوب.

وعيوب الرجل ثلاثة ، الجنون ، والخصى ، والعنين ، وكل مايؤدى إلى العجز عن الوطء

المطلب الأول

أولا : الجنون :

بجوز فسخ الزواج بالجنون . وله أحكام.

١ - إذا كان متقدما على العقد أو مقارنا له ثبت للزوجة الفسخ مطلقا، سواء أكان الجنون مطلقا أو أدوارياً . فالجنون أنواع جميعها شاء العقل كيف اتفق . وهو مفهوم عرفي ولو شك، فالمرجع هو أهل الخبرة.

٢ - إذا كان الجنون متجددا بعد العقد، سواء أكان قد وطأ أم لا فلا يلزمها العقد،

والقول بلزوم القعد حكم حرجي . فالمعاشرة مع المجنون حرجي. والجنون مطلقا موجبا للفسخ أو لرفع الشكوى الحاكم للطلاق.

ثانيا : الخصاء

ويطلق عليه الوجاء. وهو رض الخصيتين. الظاهر جواز الرد به. فما روى أن خصيا دلس نفسه لأمرأة مسلمة تزوجها. فيفرق بينهما إن شاءت المرأة. وتأخذ منه صداقها. فهذا فالأمر مبنى على التدليس. والتدليس عمله الخيار.

ثالثاً العنة :

هو مرض تضعف فيه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن

الإيلاج وحامله عدم قدرته على الإتيان بالنساء سواء أشتهى أم لا والعنة الحادثة بعدم الدخول لايثبت بها للمرأة خيار الفسخ والعنين يتربص به سنة . ثم إن شاءت تزوجت، وإن شاءت أقامت.

رابعاً : الجب .

يطلق عليه قطع الذكر أو مالا يبقى قدر الحشفة، فلا يقدر على الجماع.

خامسا : الجذام والبراص.

وهى من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة.

عيوب المرأة .

الجنون - الجذام - البرص - القرن الإفضاء - العرج - العمى - الرتق كلها عيوب موجبة للخيار.

حالات العيوب الطارئة للمرأة.

١ - مايحدث قبل العقد . لا شك فى جوار الرد.

٢ - مايحدث بعد العقد والدخول. يثبت بها الفسخ أن كان مبيناً على التدليس.

والخيار فورى، للرجل أو للمرأة. فلو علم من له الخيار ولم يبادر بالفسخ سقط الخيار. لأن الفرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلط على الفسخ. وهو يحصل بذلك فالجهل بالموضوع أو الحكم لايسقطان الخيار.

والمعلوم أن الفسخ ليس بطلاق. لأنه يحتاج على لفظ ماض وشروط مقرره من حضور العدلين وكونها فى غير طهر المواقعه، ولاينصف به المهر .

وأعمال الفسخ تتوقف على حكم الحاكم. . وإذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب فيتبع الآتى

أ - فى فسخ الزوج .

١ - فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر له . ولا عدة عليها.

٢ - إذا فسخ الزوج بعد الدخول. دخولا غير مسقط للخيار . كما إذا كان جاهلا بالعيب ، فمهر الزوجة المسمى، سواء كان العيب مقدماً على العقد أو متأخراً عنه.

٣ - أما إذا كان العيب قد حدث بعد الدخول استقر المسمى.

٤ - إذا كان هناك تدليس، فمتى فسخ النكاح يرجع إلى المدلس سواء كان المدلس هو الولى أو نفسها.

ب - فى فسخ الزوجة.

١ - إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها.

٢ - إذا كان الفسخ بعد الدخول فعليه المهر، لأنه يستقر بالدخول.

إذا كان العيب جلياً. فلا مشكلة. أما إذا كان خفيا فيثبت بالبينة العارفة للعيب كالبرص والجذام. وإنما الكلام فى العنين الذى لا يعلم إلا من قبل صاحبه. فهو يثبت إما بالإقرار والبينة، أو نكول الزوج من الحلف ، أو اليمين المردودة.

وإذا أثبت العجز ، فالخيار لهما . إما الصبر والمقام معه، وإذا أعلنت ذلك فمؤداه إسقاط الخيار ، فلا يعود بعده وهو حق واحديسقط بتمامه.

وإذا أجله الحاكم سنة ، فلها الحكم فى الإسقاط فى إثنائها. وإذا رفعت أمرها إلى الحاكم فتم التأجيل لمدة سنة. ثم بأمره بالطلاق رفعاً للحرج.

سادساً : التدليس

يعنى الخدعة، بأن يكتم العيب أو ينقضه. ويصير من الغش والتدليس سواء كان المفقود وصف كما أو وصف سلامة. والسكوت عن العيب الخفى غش ، أما العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشا

والتدليس يؤثر فى جواز الفسخ. فإذا تزوج امرأة على أنه بكر فبانت يثبا. فإذا كان الزوج قد اشترط فى العقد (البكارة) أو ذكرها وصفا. الظاهر أن العقد لايفسخ. ولكن يجوز أن ينقض من مهرها شيئا

القسم الثاني: الطلاق

المبحث الأول

شروط المطلق

يشترط في المطلق أمور

الأمر الأول:

البلوغ، فلا يصح طلاق الصبي لا مباشرة ولا بتوكيل الغير وإن كان مميزا إذا لم يبلغ عشر سنين، وإما طلاق من بلغها ففي صحته إشكال فلا يترك مقتضى الاحتياط فيه.

كما لايصح طلاق الصبي بالمباشرة ولا بالتوكيل لا يصح طلاق وليه عنه كأبيه وجده فضلا عن الوصي والحاكم الشرعي.

الأمر الثاني:

العقل، فلا يصح طلاق المجنون وإن كان جنونه ادوارياً إذا كان الطلاق في دور جنونه، يجوز للأب والجد للأب أن يطلق عن المجنون المطبق زوجته مع مراعاة مصلحته.

الأمر الثالث:

القصد، بان يقصد الفراق حقيقة فلا يصح طلاق السكران ونحوه ممن لا قصد له معتداً به، في حالة النوم أو هزلاً أو سهواً أو غلطاً أو في حال الغضب الشديد الموجب لسلب القصد. إذا طلق ثم ادعى عدم القصد فيه فان صدقته المرأة فهو وإلا لم يسمع.

الأمر الرابع:

الاختيار، فلا يصح طلاق المكره ومن بحكمه. الإكراه هو إلزام الغير بما يكرهه بالتوعيد ولايلحق به موضوعاً ولا حكماً ما إذا أوقع الفعل مخافة أضرار الغير به على. إذا كان الضرر المتوعد به مما يستحقه.

المقصود بالضرر ما يعم الضرر الواقع على نفسه وعرضه وماله

وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره. يعتبر فى تحقق الإكراه أن يكون الضرر المتوعد به مما لا يتعارف تحمله لمثله تجنباً عن مثل ذلك العمل المكروه، يعتبر فى حكم الإكراه عدم إمكان التقصى عنه بغير التورية.

ويشترط الجعافرة فى المطلق البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ومن ثم فلا يصح عندهم طلاق الصبى وان بلغ عشر سنين. كما لايصح طلاق المجنون وإذا كان جنونه متقطعا فلا يصح طلاقه خلال فترات الجنون، كما لا يصح عندهم طلاق المكره وأن رضى بعد ذلك وكذا طلاق السكران ونحوه، ولا يجوز عندهم لولى الصبى أو السكران أن يطلق عنهما، إلا أن لولى المجنون أن يطلق عنه إذا ما أقام الدليل على توافر مصلحة المجنون فى الطلاق.

المبحث الثانى
شروط المطلقة
يشترط فى المطلقة أمور

الأمر الأول: أن تكون زوجة دائمة ، فلا يصح المتمتع بها، بل فراقها يتحقق بانقضاء المدة أو بذلها لها.

الأمر الثانى: أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس ، فلا يصح طلاق الحائض ولا النفساء، تستثنى من اعتبار الطهر فى المطلقة الحالات التالية :

١ - أن لاتكون مدخولا بها، فيصح طلاقها وإن كانت حائضاً.

٢ - أن تكون مستبينة الحمل. فأنه يصح طلاقها وإن كانت حائضاً.

٣ - أن يكون المطلق غائبا.

الأمر الثالث: أن تكون طاهرة طهراً لم يقاربها فيه ولو بغير إنزال، وتستثنى من ذلك

١ - الصغيرة واليائسة.

٢ - الحامل المستبين حملها .

٣ - المسترابة، أى التى لاتحيض وهى فى سن من تحيض.

الأمر الرابع: تعيين المطلقة، بل يقول : (فلانة طالق) أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال.

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى أن الطلاق البائن الذى لايملك المطلق فيه الرجعة إلى المطلقة إنما يشمل المطلقات غير المدخول بهن، والمطلقة ثلاثا أو المطلقة خلعياً الأبسة، والتى لم يبلغ التسع وأن دخل بها، ومن ثم فإن الطلاق الرجعى إنما يشمل غير من عددهم الفقهاء على النحو

السابق بشرط أن تكون المرأة مدخولا بها، لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لاتمارى فى أن الطاعن قد دخل بها بعد عقد الزواج، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تطليقها منه لامتناعه عن الإنفاق عليها، أى من غير الأحوال التى يقع الطلاق فيها بائنا على النحو السابق. فإن هذا الطلاق يكون رجعيا، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الطلقة التى قضى بها «بائنة» فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تمييزه جزئيا فى هذا الخصوص.

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

المبحث الثالث
شروط المطلق
يشترط فى صحة الطلاق أمور

الأمـــر الأول : الصيغة الخاصة وهى قوله (أنت طالق) أو (فلانة طالق) أو هذه طالق) وما أشبه ذلك من الألفاظ، لايقع الطلاق بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق، وإما مع العجز عنه كما فى الأخرس فيصح منه إيقاعه بالكتابة وبالإشارة المفهمة.

يجوز للزوج أن يوكل غيره فى تطليق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء أكان الزوج غائباً أم حاضراً، يجوز أن يوكلها فى طلاق نفسها مطلقا أو فى حالات خاصة.

الأمر الثانى : التنجيز، فلو علق الطلاق على أمر مستقبلى معلوم الحصول أو متوقع الحصول، أو أمر حالى محتمل الحصول مع عدم كونه مقوماً لصحة الطلاق بطل.

الأمر الثالث : الإشهاد، بمعنى إيقاع الطلاق بحضور رجلين عدلين يسمعان الإنشاء، لايعتبر فى الشاهدين معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها، لا يعتبر فى صحة الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به.

ويقع بالخلع لدى الجعافرة طلاق رجعى إذا كانت المرأة مدخولا بها فان لم تكن وقع به طلاق بائن. ويأخذ الفقه الجعفرى بالقاعدة المتقدمة فلا يقع عندهم الطلاق المقترن بالعدد إشارة أو كتابة إلا واحدة يأخذ فقهاء المذهب الجعفرى بالقاعدة المتقدمة إلا أنهم يضيفون أن نكاح الزوج الثانى يهدم بالدخول ما سبق من طلقات الزوج الأول أن عادت إليه إلى أن يكتمل عدد تسع طلقات للعدة فتحرم عليه أبداً.

ويتعين الإشارة إلى أن فقه المذهب الجعفرى لايوقع الطلاق على

شرط أو المضاف إلا فى حالات ثلاثة يقع بها الطلاق.

أولهما : إذا كان الشرط حاصلا إنشاء الصيغة كالحالة المذكورة بالمثال المتقدم.

وثانيهما : إذا كان الشرط مما يقتضيه الطلاق.

وثالثهما : إذا كان التعليق منفصلا ، كمن طلق امرأته ثم اتبع ذلك بشرط.

أما لدى من يخضعون لأحكام المذهب الجعفرى فإن الطلاق بلفظ الكتابة لايقع به طلاق ولو كانت نيته قد اتجهت إلى إيقاعه.

والطلاق بالكتابة لايقع لدى الجعافرة إلا إذا ثبت عجز المطلق عن النطق.

المبحث الرابع
أقسام الطلاق
المطلب الأول
الطلاق على قسمين

القسم الأول: الطلاق البدعى، الطلاق غير الجامع للشرائط. من أقسام الطلاق البدعى - طلاق الثلاث، مرسلا بأن يقول: (هى طالق ثلاثاً) وأما ولاءً بأن يكرر صيغة الطلاق ثلاث مرات كأن يقول، قاصداً تعدد الطلاق، يقع الطلاق واحداً ويلغى الآخران.

القسم الثانى: الطلاق السنى بالمعنى الأعم، وهو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمة، وهو على قسمين: بائن ورجعى.

والأول: ماليس للزوج الرجوع إلى المطلقة بعدة سواء أكانت لها عدة أم لا.

والثانى: مايكون للزوج الرجوع إليها فى العدة سواء رجع إليها أم لا، وسواء أكانت العدة بالإقرار أم بالشهور أم بوضع الحمل.

الطلاق البائن على أقسام:

١ - طلاق الصغيرة التى لم تبلغ التسع وإن دخل بها عمداً أو اشتباهاً.

٢ - طلاق اليائسة.

٣ - الطلاق قبل الدخول.

وهذه الثلاث ليس لها عدة كما سيأتى

٤ - الطلاق الذى سبقه طلاقان إذا وقع منه رجوعان.

٥ - طلاق الخلع والمبارأة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت.

٦ - طلاق الحاكم الشرعى زوجة الممتنع عن الطلاق وعن الإنفاق عليها.

هذه أقسام الطلاق البائن، وأما غيرها فهو طلاق رجعى يحق

للمطلق أن يراجع المطلقة مادامت فى العدة.

وجدير بالذكر أنه قد سبق الإشارة أن الطلاق لعدم الإنفاق يقع به لدى الجعافرة طلاق بائن.

ويذهب الجعافرة إلى أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع استحقاقها للنفقة عليه، ورفعت أمرها إلى أحكام أمره بالإنفاق أو الطلاق فان امتنع عن كليهما طلقها القاضى طلقة بائنة لايجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة وعدتها عدة الطلاق.

المطلقة بائناً بمنزلة الأجنبية من مطلقها لانقطاع العصمة بينهما تماماً بمجرد الطلاق، فلا يجب عليها اطاعته أثناء العدة ولا يحرم عليها الخروج من بيتها بغير إذنه ولا تستحق عليه النفقة، إذا كانت حاملاً منه استحقت النفقة عليه حتى تضع حملها.

وأما المطلقة رجعياً فهى زوجة حقيقة أو حكماً مادامت فى العدة، فيجب عليها تمكينه من نفسها فيما يستحقه من الإستمتاعات الزوجية، يجوز لها الخروج من بيته بغير إذنه - وتستحق عليه النفقة إذا لم تكن ناشزة.

لايجوز لمن طلق زوجته رجعياً أن يخرجها من دار سكناها عند الطلاق حتى تنقضى عدتها، لاتوارث بين الزوجين فى الطلاق البائن مطلقاً الطلاق الرجعى بعد انقضاء العدة، إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه - حتى تنكح زوجاً غيره.

ويعتبر فى زوال التحريم أمور :

١ - أن يكون العقد دائماً لا متعة.

٢ - أن يطأها الزوج الثانى ، أن يكون الوطء فى القبل.

٣ - أن يكون الزوج الثانى بالغاً حين الوطء.

٤ - أن يفارقها الزوج الثانى بموت أو طلاق.

٥ - انقضاء عدتها من الزوج الثانى.

إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها وأنكر كان القول قوله بيمينه، وأن العكس بأن ادعى الزوج أنه طلقها وأنكرت فالأظهر أن القول قولها بيمينها.

المطلب الأول

فى أحكام الرجعـة

الرجعة هى صدور عمل من الزوج قبل مضى العدة يعد - رجوعاً منه عما أوقعه من الطلاق فيمنع من تأثيره فى تحقق البينونة بانقضاء العدة، فلا رجعة فى البائنة فى الرجعية بعد انقضاء عدتها.

تتحقق الرجعة لأحد أمرين :

الأول : أن يتكلم بكلام دال كقوله (راجعتك) لايعتبر فيه العربية بل يقع بكل لغة.

الثـــانى : أن يأتى بفعل يقصد به الرجوع إليها، مثل النظر بشهوة على الأظهر، تحققه باللمس والتقبيل بشهوة وأما الوطء فالظاهر تحقق الرجوع به مطلقاً.

لانعتبر الإشهاد فى الرجعة، فتصح بدونه وإن كان الإشهاد أفضل يصح التوكيل فى الرجعة، تثبت دعوى الرجوع بعد انقضاء العدة بشهادة رجلين عادلين، والأقرب ثبوتها بشهادة رجل عادل وامرأتين عادلتين.

إذا رجع الزوج فادعت الزوجة انقضاء عدتها وأنكر كان القول قولها بيمينها، إذا طلق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة وادعى هو الدخول كما القول قولها مع يمينها إلا إذا كان مخالفاً للظاهر.

ولايوجب الجعافرة لصحة المراجعة الإشهاد عليها قوليه كانت أو فعلية إذ تصح عندهم المراجعة دون إشهاد - الزوجية - وقد اعتبرت محكمة التمييز فى حكم حديث لها إقامة الزوج للدعوى بطلب دخول مطلقته فى طاعته من قبيل المراجعة الفعلية لها ويعتد الفقه الجعفرى فى أمر الرجعة بالمراجعة القولية الصريحة والمراجعة

بالفعل على التفصيل السابق فى هذا الخصوص إلا أنهم يشترطون توافر نية المراجعة فى حالة المراجعة الفعلية فلا مراجعة فعلية بغير توافر النية والتى لاتعلم إلا بسؤال الزوج.

المطلب الثالث

عدة الطلاق

إذا طلقت المرأة من زوجها وجب عليها الاعتداد فترة معينة لايجوز لها الزواج من غيره قبل انقضائها، وتستثنى من ذلك.

١ - من لم يدخل بها زوجها، يتحقق الدخول بإيلاج تمام الحشفة قبلا أو دبراً وأن لم ينزل، لا تجب العدة بمجرد الخلوة مع الزوجة وإن كانت الخلوة تامة ولم يكن مانع من الدخول.

٢ - الصغيرة التى لم تكمل تسع سنوات.

٣ - اليائسة، فلا تجب عليها العدة وإن كانت مدخولاً بها. إذا ادعت المرأة أنها بلغت سن اليأس لم يقبل قولها إلا بالبينة على الأظهر.

المبحث الخامس
العـــدة
المطلب الأول
أقسام العــدة

القســم الأول: المطلقة غير الحامل، وعدتها ثلاثة قروء المراد بالقروء الاطهار، فأقل زمان يمكن أن تنقضى به العدة ستة وعشرون يوماً.

القسم الثانى: المطلقة غير الحامل التى يكون الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد، وعدتها ثلاثة أشهر.

القسم الثالث: المطلقة غير الحامل التى تكون مسترابة، وعدتها ثلاثة أشهر أيضاً، المدار فى الشهور على الشهر الهلالى.

القسم الرابع: المطلقة الحامل، وعدتها مدة حملها - وتنقضى بأن تضع حملها، إذا كانت المطلقة حاملا باثنين أو أزيد، بل لابد من وضع الجميع.

إذا فسخ الزوج أو الزوجة عقد النكاح لعيب أو نحوه، أو انفسخ العقد بينهما، فان كانت حاملا فعدتها فترة حملها وأن كانت غير حامل فعدتها بالإقراء أو الشهور، إذا وطىء الرجل امرأة شبهة باعتقاد أنها زوجته وجبت عليها العدة، سواء علمت بكون الرجل أجنبيا أم لم تعلم بذلك.

إذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لايجوز لزوجها وطؤها فى مدة عدتها.

عدة المتمتع بها فى الحامل مدة حملها، وفى الحائل المدخول بها - حيضتان كاملتان، ولاتكفى فيها حيضة واحدة إذا كانت وإن كانت لاتحيض وهى سن من تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

إذا مات زوج المتمتع بها فى أثناء مدتها وجبت عليها عدة الوفاة

كما فى الدائمة، إذا توفى الزوج وجب الاعتداد على زوجته صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم كتابية، مدخولاً بها أم غيرها، دائمة كانت أم متمتعاً بها. ولا فرق فى الزوج بين الكبير والصغير والعاقل وغيره

وتتفق أحكام المذهب الجعفرى مع القواعد الواردة بالنص فيما يتعلق ببدء احتساب العدة ما خلا ما تعلق بعدة المتوفى عنها زوجها الحاضر فتبدأ من تاريخ الوفاة ولو لم تعلم بالوفاة إلا بعد حين، أما عدة وفاة الزوج الغائب فتبدأ من تاريخ بلوغها الخبر ولو تراخى إلى مابعد الوفاة.

أما لدى الجعافرة فإن الموطوءة بشبهة المدخول بها فقط تعتد عدة الطلاق بوضع الحمل إن كانت حاملا أو الإقراء أو بالشهور.

والقاعدة المنصوص عليها هى المعمول بها لدى فقهاء المذهب الجعفرى.

ويأخذ الفقه الجعفرى بالقاعدة المنصوص عليها بالمادة المطروحة.

وتثبت المراجعة لدى الجعافرة بمجرد إدعاء الزوج إذا كان الإدعاء بها خلال مدة العدة أما إذا كانت العدة قد انقضت فلا يقبل ادعائه بالمراجعة إلا إذا أقام عليها بينة شرعية من رجلين أو رجل وامرأتين فإن عجز عن إقامة البينة كان القول للزوجة مع اليمين. إذا كانت المدة التى يدعى الزوج صدور الرجعة خلالها تحتمل انقضاء عدة المرأة خلالها أى بعد أكثر من ستين يوماً لدى السنيين أو ستة وعشرين يوماً لدى الجعفريين وكانت العدة بالحيض وكانت المدة تتسع لثلاث حيضات أو بالشهور والمدة تتسع لثلاثة أشهر أو خلال مدة السنة إذا لم تدعى المرأة انقضاء عدتها خلالها كان القول للزوجة بيمينها لأن انقضاء العدة بالحيض لايعلم إلا من جهتها فإن حلفت أن عدتها انتهت قضى بدعواها وإن امتنعت عن اليمين حكم بدعوى الزوج وصحت الرجعة لظهور كذب دعواها.

فإذا لم تكن الزوجة حاملا اعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام، كانت حاملا كانت عدتها أبعد الأجلين من هذه المدة ووضع الحمل.

إذا طلق زوجته ثم مات قبل انقضاء العدة، فان كان الطلاق رجعياً بطلت عدة الطلاق واعتدت عدة الوفاة من حين بلوغها الخبر، فان كانت حائلا اعتدت أربعة أشهر وعشراً، وان كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة، وان كان الطلاق بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ولا عدة عليها بسبب الوفاة.

المطلب الثاني

المفقــود

الغائب إن عرف خبرة وعلمت حياته صبرت امرأته وكذا أن جهل خبرة وانفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب الولي ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فان صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور إنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه فى الجهات التى فقد فيها فان علم حياته صبرت وان علم موته اعتدت عدة الوفاة وان جهل حاله وانقضت الاربع سنين أمر الحاكم وليه بان يطلقها فان امتنع أجبره فان لم يكن له ولى أو لم يمكن اجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدة الوفاة وليس فيها حداد فاذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل.

لايبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما ، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق. لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم

انتقاله منها كف البحث في ذلك البلد أو تلك.

لوتمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفى بالفحص في المدة المضروبة.

لافرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتل ومن انكسرت سفينته ففقد.

الطلاق الواقع من الولى أو الحاكم رجعى تجب فيه النفقة وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما.

أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذى لايمكن إطلاقه من الحبس أبداً لم تصبر زوجته على هذه الحال ! حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره.

أما لدى الجعافرة فإن عودة الزوج الأول المحكوم بثبوت فقده بعد خروج الزوجة من عدة وفاته لايعطيه الحق فيها ولايكون له عليها من سبيل.

ويشترط فقهاء الجعافرة وجوب انقضاء مدة السنين الأربع للحكم بموت المفقود في أى من الأحوال الواردة بالنص دون تفرقة بين الغياب في حالة يغلب عليها الهلاك أو لا يغلب عليها الهلاك.

ويأخذ الفقه الجعفرى بالقواعد التى وردت بالمادة محل التعليق.

يأخذ الفقه الجعفرى بالقواعد المتقدمة كما جاءت بالمادة محل التعليق

ويأخذ الفقه الجعفرى بالقواعد المتقدمة كما وردت بالمادة.

المطلب الثالث

الخــلع

يقع الخلع بقـولـه : أنت طـالـق علـى كـذا، وفـلانـة طـالـق علـى كـذا، وبـقـولـه : خلعـتك علـى كـذا، أو أنـت مـخـتلعـة علـى كـذا، أو فـلانـة مختلعة على كذا.

يشتـرط فـى الخلع الفـديـة ويـعتـبر فـيـهـا أن تكـون ممـا يصـح تمليكه وأن تكـون مـعلومـة قـدراً ووصـفـا ولـو فـى الجـمـلة وأن يكـون بـذلـهـا باختـيـار المرأة فلا تصح مع إكراهـا علـى بذلهـا سواء كان الإكراه من الزوج أم من غـيـره. ويشتـرط فـى الخلع كراهـة الزوجـة للزوج فلـو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولـم يملك الزوج الفدية.

يشتـرط فـى الخلع عـدم كراهـة الزوج لهـا وحـضـور شـاهـديـن حـال إيقـاع الخلع، وأن لايكـون مـعلقـاً علـى شـرط مـشكوك الحـصـول ولا مـعلوم الحصـول إذا كـان مـسـتـقـبـلا وإذا وقـع بـدون حـضـور شـاهـديـن عادلين بطل.

يشتـرط فـى الزوج الخـالـع البلـوغ والـعـقل والاخـتـيـار والقـصـد ولايشتـرط فـى الزوجـة المختلعـة البلوغ ولا العـقل ويـتـولـى الولـى البذل.

يشتـرط فـى الخلـع أن تكـون الزوجـة حـال الخلـع طـاهـراً مـن الحـيـض والنـفـاس، وأن لا يكـون الطـهـر طـهـر مـواقـعـة فـلـو كـانـت حـائـضـا أو نـفسـاء أو طـاهـرة طـهـراً واقـعـا فـيـه الـزوج لـم يـصـح الخلـع.

يجـوز للزوجـة الرجـوع فـى الفـديـة كـلا أو بعضـاً مادامت فـى العـدة وإذا رجـعت كان للزوج الرجـوع بـهـا، وإذا لـم يـعلم الـزوج بـرجـوعـهـا فـى الفـديـة حتـى خرجت عن العـدة كـان رجـوعـهـا بـهـا لـغـواً، لاتـوارث بـين الـزوج والمختلعة لو مات أحدهما فـى العدة.

الظـاهـر عـدم صـحـة الخلع مع كـون الـبـذل من مـتـبـرع الأحـوط

المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل.

يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف فاذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا على أن تطلقني، فيقول الزوج أنت مختلعة على كذا فانت طالق.

الكراهة المعتبرة فى صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضه من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التى هى على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها.

أما لدى الجعافرة فيصح خلع المريضة مرض الموت ويكون للزوج البدل وينفذ فى أصل التركة إذا كان لايزيد على مهر مثلها فان زاد فلا تنفيذ الزيادة إلا إذا خرجت من ثلث التركة.

ويأخذ الفقه الجعفرى بالقواعد المنصوص عليها سابقا.

ويذهب الجعافرة فى حالة ثبوت الإكراه أو الأضرار الأخرى بالزوجة لدفعها للموافقة على المخالعة إلى إسقاط البدل عن الزوجة والتزام الزوج برده ويقع به طلاق رجعى. ويشترط الجعفرية فى العوض ألا يكون العوض فى الخلع مجهلا جهالة فاحشة وإلا أدى ذلك إلى إبطاله.

أما فقهاء المذهب الجعفرى فانهم يعطون للزوجة إذا كان الإيجاب بالخلع قد صدر عنها الحق فى الرجوع قبل قبول الزوج له، فإذا كان قد قبل فلا يجوز لها الرجوع، أما الزوج فإنه لا يجوز له الرجوع عن إيجابه بالخلع ويقع به طلاق عليها، إلا إذا رفضته الزوجة أو غادرت مجلسه.

ويشترط الجعافرة لصحة الخلع فى الزوج البلوغ والعقل والاختيار والقصد وأن تكون الزوجية قائمة كما يشترطون لصحة

حضور شاهدين إلا أنه لايشترط فى الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل فيصح خلعها ويتولى الولى البذل.

المطلب الرابع

المبـاراة

المبارأة كالخلع وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً وبلزوم إتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله : بارأت زوجتى على كذا حتى يقول : فأنت طالق أو هى طالق كما أنه يكفى الاقتصار على صيغة الطلاق فقط ولايجوز فى الفدية فيها.

طلاق المبارأة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة فى البذل قبل انتهاء العدة فإذا رجعت فيه فى العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم فى الخلع.

المطلب الخامس

الظـهار

الظهار حرام وقيل أنه معفو عنه لم يثبت.

يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته : أنت أو هند أو نحوهما انتما على كظهر أمى، لو أما قالت الزوجة لزوجها أنت على كظهر أبى لم يتحقق الظهار.

يعتبر فى الظهار سماع شاهدى عدل قول المظاهر وكماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب وإيقاعه فى طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضراً ومثلها تحيض.

كما يقع الظهار فى الزوجة الدائمة يقع فى المتمتع بها ويصح مع التعليق على الشرط أيضاً حتى الزمان على الأقوي، لايقع

الظهار على غير المدخول بها ولايقع فى أضرار على الأظهر.

يحرم الوطء بعد الظهار فلو أراد الوطء لزمه التكفير أولاً ثم يطأها فان طلق وراجع فى العدة لم تحل حتى يكفر ، لو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائنا وتزوجها فى العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لايمكن الرجوع إلى الزوجية.

لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامداً لزمته كفارتان إحداهما للوطء والأخرى لإرادة العود إليه وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء. إذا رافعت المظاهرة زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق.

المطلب السادس

الإيـــلاء

الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ولاينعقد بغير اسم الله تعالى.

يشترط فى الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد. لابد فى الإيلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولا بها وأن يولى مطلقا أو أزيد من أربعة أشهر.

إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فان رجع وكفر بعد الوطء وإلا ألزمه بالطلاق الفئة والتكفير.

لو آلى مدة فدافع حتى خرجت فلا كفارة عليه وعليه الكفارة لو وطأ قبله.

لو ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه. لاتتكرر الكفارة بتكرر اليمين.

الإيلاء الطلاق لعدم الإيلاء وتتفق أحكام الإيلاء الواردة بالمواد من

١٢٣ حتى ١٢٥ مع ما هو راجع لدى فقهاء المذهب الجعفرى، إلا أن الجعافرة لايشترطون فى الزوج المولى بها أن يكون قادرا على الإيلاج حيث يكتفى بالقدرة على الجماع إما فى الزوجة المولى فيشترط أن تكون مدخولا بها بعد عقد زواج دائم ، فلا يصح - ومن ثم الإيلاء من زوجة قبل الدخول، كما يحددون المهلة التى يمنحها القاضى للزوج للفىء عملا بمقتضى المادة ١٢٤ إلا تزيد عن أربعة أشهر لا تزيد بحيث أنها إذا مضت ولم تفىء طلق عليه القاضى طلاقا رجعيا.

المطلب السابع

اللعان

سبب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة وفى ثبوته بإنكار ولد يلحق له ظاهراً بدون القذف.

يشترط فى الملاعن والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوام النكاح والدخول، وصورته أن يقول الرجل أربع مرات : أشهد الله أنى لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة ثم يقول : إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ، تقول : إن غضب الله على إن كان من الصادقين فتحرم عليه أبداً ويجب التلفظ بالشهادة وقيامهما عند التلفظ وبدء الرجل وتعيين المرأة والنطق بالعربية مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر والبدأة بالشهادة ثم باللعن فى الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب ويستوجب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع اللعان والوعظ قبل اللعن والغضب.

لو اكذب الملاعن نفسه بعد اللعان ؛ لا يحد للقذف ولم يزل التحريم.

إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الأب ولا من يقترب به ولو اعترف المرأة بعد اللعان بالزنا أربعاً ففى الحد تردد والأظهر العدم، ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فاقامت بينة بإخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان.

نظرات على الفقة الجعفرى

ولم يجعل فقهاء المذهب الجعفرى للمعتدة بسبب الفسخ حقاً فى النفقة حتى ولو كانت حاملا، كما لم يوجبون نفقة العدة للمعتدة من طلاق بائن أو خلع إلا إذا كانت حاملاً استناداً إلى حديث فاطمة بنت قيس فى أن النبى « صلعم » لم يجعل لها نفقة ولا سكنى حينما بتت فى طلاق زوجها لها ولكونها بالطلاق البائن زالت زوجيتها التى كانت سبباً فى وجوب نفقتها.

تقتضى الحكمة بتربص العدة فى بيت تحدده

ويأخذ فقهاء المذهب الجعفرى بذات القاعدة المقررة فى المادة المطروحة.

إلا أن الجعافرة يذهبون إلى وجوب أن تبدأ المرأة فى هذه الحالة عدة جديدة.

وتتفق بها القواعد المعمول بها لدى فقهاء المذهب الجعفرى مع القواعد المنصوص عليها بالمادة محل التعليق.

ويأخذ فقه المذهب الجعفرى بالقواعد المنصوص عليها فى المادة محل التعليق غير أنهم يفسرون القروء بالطهر وليس بالحيض فيحسبون عدة من تحيض بثلاث أطهار وليس بثلاث حيضات ويعتبرون الطهر الذى وقع فيه الطلاق إحداها، وعلى ذلك تنتهى عدة من ترى الحيض برؤية دم الحيض الثالثة ، كما يحتسبون المدد الزمنية بالأشهر العربية وليس بالأيام فيعتبرون أقل مدة للعدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، أما من لاترى الحيض لصغر فى السن أو لدخولها سن اليأس فلا عدة عليها لغير الوفاة عندهم، وأما

من كانت تحيض تم انقطع حيضها قبل الطلاق ولم تكن قد بلغت سن اليأس فعدتها ثلاثة أشهر عربية كاملة، وممتدة الدم عدتها ثلاثة أشهر عربية أيضاً، أما الحامل فعدتها أبعد الأجلين المدة أو الوضع.

يحدد الفقة الجعفرى العيوب التى تلحق بالزوج وتجيز للزوجة طلب التطليق عليه فى أربعة هى الجنون والعنة والجب والخصاء ونتناول أحكام كل عيب بقدر من الإيجاز.

١ - **الجنون :** يعطى الزوج حق طلب التطليق سواء كان سابقا على العقد أو لاحقا عليه وسواء كان قد تحقق الدخول من عدمه وسواء كان جنوناً مطبقاً أو متقطعاً، ويقضى بالطلاق دون إمهال.

٢ - **العنة :** تطرح عدة فروض **الأول** : إذا تحقق قبل العقد وثبت علم الزوجة بها سقط حقها فى طلب الفسخ. **الثانى** : إذا تحقق وجودها قبل العقد وثبت جهل الزوجة بها حق لها طلب الفسخ إلا أنها لو سكتت عن طلب الفسخ مدة طويلة بعد العقد مثل عام أو أكثر سقط حقها فى طلب الفسخ .. **الثالث** : إذا طرأت العنة بعد العقد وقبل الدخول حق للزوجة طلب الفسخ إلا إذا سكتت زمناً سقط حقها فى طلب الفسخ. **الرابع** : إذا طرأت العنة بعد العقد وادعت المرأة أنه عنين يفرق بين فرضين.

أولهما : إذا أنكر الزوج العنة يمهله القاضى سنة هجرية يحتسب منها صيامه وحجة إن كان ، وتبدأ السنة من تاريخ التداعى، فإذا عادت مصرة كان القول للزوج بيمينه فإذ حلف بوصالها رفضت دعواها وإن نكل حلفت الزوجة وقضى بالفسخ، وتطبيق ذات القاعدة فى أى حال تدعى فيها الزوجة العنة ويذكرها الزوج ولايجوز الإثبات فى هذه الحالات بالبينة، كما أن امتناعه عن الحضور لا يسقط حقه فى الإمهال.

وثانيها : إذا صادقها الزوج قضى بفسخ العقد دون إمهال أو بعد انقضاء مدة الإمهال وادعائها عدم الوصال

٣ - الجب والخصاء : يوجب الفسخ في الحال دون إمهال بثلاث شروط

أولهما : أن تثبت الزوجة أنه كان سابقاً على العقد.

وثانيهما : أن تثبت أن الزوج تعمد التدليس عليها بشأنه

وثالثهما : أن تثبت أنها لم تكن تعلم به.

ويجمع العيوب المتقدمة قاعدة عامة مؤداها أن ثبوت إتيان الزوج لزوجته لو لمرة واحدة من القبل أو الدبر سواء قبل الإمهال أو بعده يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ. أما العيوب التي تلحق بالمرأة ويجيز بالمرأة ويجيز الجعافرة للزوج طلب الفسخ لها سبعة هي الجنون والجذام والبرص والقرن والإقصاء والعمى الإقعاد أما البكورة والثيوبة فلا تدخل ضمن تلك العيوب ففي هذه الحالات يجوز للزوج طلب الفسخ سواء تثبت وجود العيب قبل العقد أو بعده.

ويذهب فقه المذهب الجعفري إلى أنه يشترط لصحة الطلاق سماع رجلين عدلين فلا يصح الطلاق - ومن ثم - بقول الزوج دون إشهاد عليه.

ويجيز فقهاء المذهب الجعفري شهادة الأصل لصالح فرعه والعكس فقط إلا أنهم لا يجيزون شهادته ضده أو عليه.

أما فقهاء المذهب الجعفري فإنهم لايعطون للزوجة أو الزوج حق طلب التطليق للضرر المتمثل في الضرب أو الشتم أو الهجر أو الاستيلاء على المال وهكذا وإن ما لأيهما في هذه الحالة هو الطلب من القاضي زجر الطرف المعتدى أو تعزيزه بما يراه رادعا له أن لم يمتنع فإن اشتد النزاع وخيف وقوع الشقاق بينهما بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما.

أمـا لدى الجـعـافـرة فـان فـسخ الزواج بـعـد الدخـول أو الخلوة الصحيحة إنما يوجب للمرأة صداقا يختلف بحسب ما إذا كان مسمى فى العقد أو لم يسمى فإذا كان قد سمى لها مهراً استحقت المهر المسمى، وإن لم يكن قد سمى لها مهراً أو كانت التسمية فاسدة استحقت مهر المثل بشرط ألا يزيد على خمسمائة درهم فان زاد وجب لها الخمسمائة فقط.

أما فى حالة المنصوص عليها فى الفقرة (ب) فان الفقه الجعفرى يجرى على أنه إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة فلها كامل مهرها سواء كانت الردة منها أو من زوجها.

فيما يتعلق بإقرار المرأة بالنسب فقالوا أنه أقرت المرأة بالأمومة لصبى غير بالغ يولد مثله لمثلها وصدقها أن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها. فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها فى حق زوجها إلا أن يصدقها الزوج.

أما الفقه الجعفرى فانه لايقر مبدأ نفى النسب الثابت بالفراش طالما قد توافرت شرائط ثبوت النسب به من علم الأب بالدخول بأمه وولادته لستة أشهر دلالة، ففى هذه الحالة لايقبل فى النسب لابلعان ولا بغيره.

المعمول به فى المذهب الجعفرى أنه بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فبان كان طفلا لا يميز فهى أحق به بلا خلاف، وإن كان طفلا يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين فما فوقها إلى حد البلوغ، فإن كان ذكراً فالأب أحق به.

(الطعن رقم ٩٣/٥٣ - جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

الطعن رقم ٩٨/١٨ - جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

من المقرر في المذهب الجعفرى الذى يـ كم واقعة الدعوى أن حق الحضانة الذى يكون للأب لايسقط بإسقاطه. أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها وتنتقل الحضانة إلى الأب.

(الطعن رقم ٨٥/١٧ - جلسة ٨٥/٦/٢٤ - ص ١٦٧)
(الطعن رقم ٩٨/٣٥ - جلسة ١٩٩٠/٤/٩ - ص ٢٧٦)

المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان في الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعي شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره في حالة عجز المدعي عن الإثبات وجب عليه اليمين، ومناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً فإذا ما ثبت بتقرير الطبيب الشرعي من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لايمكن نفي حدوث ذلك في تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم في هذا الخصوص. ولما كان هذا الذي خلص إليه الحكم - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت في الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه بغير خطأ في تطبيق القانون فلا عليه إذ هو لم يعول على إنكار الطاعن الدخول والمحسوب باليمين مادامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل على دعواها على نحو ماسلف بيانه مما لايتوافر معه شرط إعمال أثر هذا لإنكار.

(الطعن رقم ٩٦/٩٧ - جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

أحكام محكمة التمييز
فى الأحوال شخصية جعفرى

فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان فى الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعى شيئا فعليه إثباته وأن من ينكره فى حالة عجز المدعى عن الإثبات وجب عليه اليمين إشارة إلى أن مناول أعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأى وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعا أو قانونا تختلف ذلك اثره على وصف الطلاق

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/٩٧ أحوال شخصية ٩٧/٦/١٤)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق أن الطلاق البائن الذى لايملك المطلق فيه الرجعة إلى المطلقة إنما يشمل المطلقات غير المدخول بهن والمطلقة ثلاثا أو المطلقة خلعيا الأبسة والتى تبلغ التسع وأن دخل بها ومن ثم فإن الطلاق الرجعى إنما يشمل غير من عددهم الفقهاء على النحو السابق بشرط أن تكون المرأة مدخولا بها لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها لا تمارى فى أن الطاعن قد دخل بها بعد عقد الزواج فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تطبيقها منه لامتناعه عن الإنفاق عليها الا فى غير الأحوال التى يقع الطلاق فيها بائنا على النحو السابق فإن هذا الطلاق يكون رجعيا.

(طعن بالتمييز ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ٩٧/٦/١٤)

من المقرر أن مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول فى طاعة زوجها وهو يقتضى لإثباته مراعاة لخطورة أثره فى سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز ... أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها إليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لا سبيل إلى

الوقوف عليه على نحو يقيني الا فتمتنع ألا بمعرفة أنه دعاها إلى ذلك بطلب تنفيذ الحكم النهائى الصادر بدخولها فى طاعته وبثبوت امتناعه عن ذلك وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ / ب من القانون رقم ٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن «لايثبت نشوز الزوجة ألا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى بالطاعة وهى قاعدة إجرائية واجبة التطبيق أى كان المذهب الذى يحكم موضوع النزاع.

(طعن بالتمييز رقم ٩٧/١٣٤ أحوال جلسة ٩٨/٤/٢٥)

المعمول فى المذهب الجعفرى المنطبق على واقعة الدعوى أنه إذا بانت للمرأة من الرجل ولها ولد منه فإذا كان طفلا لايميز فهى أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى سنين فما فوقها إلى حد البلوغ - فإن كان ذكرا فالأب أحق به.

(طعن بالتمييز رقم ٩٣/٥٣ أحوال جلسة ٩٤/٦/٤)

من المقرر فى المذهب الجعفرى أن حضانة الأم المطلقة لولدها الذكر يكون لها حتى بلوغ سن السابعة بعدها يكون الأب أحق بحضانته إلى أن يتم المحضون خمسة عشر سنة حين ذلك يكون الابن حق اختيار البقاء مع أحد الوالدين.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٥٥ أحوال جلسة ٩٥/١٢/٢٣)

من المقرر أن جعل الوصاية على مال الصغير للهيئة العامة لشئون القصر شرطة أن يكون من الكويتيين ألا يكون له أب ولا وصى مختار ولا جد صحيح.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/١٩ أحوال جلسة ٩٥/١١/١ ارجع إليه)

من المقرر أنه ولئن كانت الولاية الجد على مال الصغير كالأب إلزامه ألا أنه لأى منهما عند قيام عذر مقبول لديه التنحى عنها بعد استئذان القاضى المختص لمصلحة الصغير وحفظ ماله ومن الأعذار المقبولة للتنحى على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة ١١٠

من القانون المدنى كبر سن الولى أو مرضه الذى لايستطيع معه القيام بما نتطلبه الولاية من واجبات والتزامات.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٢ أحوال جلسة ٩٥/١٠/١٤)

من المستقر قضاء أن الأمور التى تتصل بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان ولايجوز لقاضى الدعوى بحث بواعثها ودواعيها وكان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات فى دعوى التطليق أن المطعون ضدها تمسكت بأنها سنية المذهب وأنها ليست جعفرية وطلبت إحالتها إلى دائرة الأحوال الشخصية العامة لانها سنية مما يؤكد ما أنها سنية المذهب ومن ثم فإن هذا النزاع بينها وبين زوجها الجعفرى يحكمه الفقه المالكى.

(طعن بالتمييز رقم ٨١/٢ أحوال جلسة ٨١/٥/١٨)

من المقرر فى المذهب الجعفرى أن الهبة الصادرة من المريض فى مرض الموت صحيحة.

(طعن بالتمييز رقم ٨٤/٢٠ أحوال الجلسة ٨٤/١٢/١٧)

ينص المرسوم الأميرى رقم ١٩ لسنة ٥٩ الصادر بقانون تنظيم القضاء فى المادة الرابعة منه على أن « تتكون المحكمة الكلية من أربع دوائر : ـ ١ - دائرة الأحوال الشخصية - ٢ - الدائرة المدنية - ٣ - الدائرة التجارية - ٤ - الدائرة الجزائية » وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أن « تختص دائرة الأحوال الشخصية بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وتشتمل على غرفة أو أكثر بحسب الحاجة » ومفاد هذين النصين أن المشرع انشأ دائرة واحدة ناط بها النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وأتاح للجمعية العامة للمحكمة جعل تلك الدائرة مؤلفة من أكثر من غرفة إذا ما دعت إلى ذلك حاجة العمل فلها تنظيم العمل بإنشاء أكثر من غرفة وهذا التخصيص لا يجرد الغرفة من أنها مختصة ولا نيا بكافة

المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو مايدخل فى عمل الغرف الأخرى التابعة لنفس الدائرة لأن هذا التقسيم لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا داخليا لايترتب على تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى فنظر غرفة الأحوال الشخصية العامة أو غرفة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل فى عمل الأخرى لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى.

(طعن بالتمييز رقم ٨٥ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

من المقرر وفق أحكام المذهب الجعفرى أن النشوز فى طرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون أذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من نفقة ونحوها فلها المطالبة بها ووعظها إياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجره.

(طعن بالتمييز رقم ٩٧/١٣٥ أحوال جلسة ٩٨/٦/٦)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى أن حق الحضانة الذى للأب لايسقط بإسقاطه. أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها وتنتقل الحضانة إلى الأب.

(طعن رقم ٨٥/١٧ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

الثابت من الأوراق أن عقد الهبة موضوع التداعى أبرم بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٧ م فى ظل سريان حكم المادة الخامسة من المرسوم الأميرى رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ م بقانون تنظيم القضاء والتى تنص على أن الهبة من مسائل الأحوال الشخصية ولم تلغ هذه المادة إلا بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠م المعمول بأحكامه منذ الأول من نوفمبر سنة ١٩٨٠م ، لما كان ذلك، وكانت أحكام المجلة العدلية

يقتصر مجال تطبيقها على المعاملات المدنية فإن الهبة موضوع الدعوى تعد من مسائل الأحوال الشخصية ولا تخضع لأحكام المجلة، لما كان ذلك، وكان الطاعنون لايجادلون فى أنهم والمطعون ضدهم ينتمون إلى المذهب الجعفرى، فإن أحكام هذا المذهب هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى وإذ كانت أحكام المذهب المذكور تقضى بأن الهبة الصادرة من المريض فى مرض الموت صحيحة وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون فى غير محله.

(طعن رقم ٨٤/٢٠ أحوال جلسة ٨٤/١٢/١٧)

المقرر أن تقدير توافر شروط الأمانة فى الزوج أمر يقدره قاضى الموضوع بحسب ما يرى من ظروف الدعوى ولا رقابة لمحكمة التمييز فيما يستخلصه ما دام سائغاً ومن شأنه أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها.

(الطعن ٩٥/٤ أحوال جلسة ٩٥/٦/٤)

المقرر فى المذهب الجعفرى - المطبق على الدعوى - أن أجر مسكن حضانة الصغيز على والده لايشاركه فيها أحد غيره إلا إذا كانت الحضانة تملك مسكناً تقيم فيه فعلا أو مخصصاً لسكناها، كما أن الولد الصغير إن أحتاج إلى خادم فأجرة على والده الموسر.

(الطعنان ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

حاجة الحاضنة إلى الخادم ويسار والده من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع.

(الطعنان ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

لا يقضى على الزوجة بطاعة زوجها إلا إذا كانت الزوجية بينهما قائمة، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما خلص إليه أنه متى انتهت المحكمة إلى تطليق

المطعون ضدها فإنه لامجال للنظر فى دعوى الطاعة باعتبار أنه لا طاعة على مطلقة لمن طلقت عليه، بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٩٥/٦٣ أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٢/٣)

المعمول به فى المذهب الجعفرى - المنطبق على واقعة الدعوى على ما سلف بيانه - أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإذا كان طفلا لايميز فهى أحق به بلا خلاف ، وإن كان طفلا يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين أم ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ - فإن كان ذكراً فالأب أحق به.

(الطعن ٩٣/٥٣ أحوال جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

المادة ٣٤٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية والتمييز بتطبيق أحكامه مفادها أن المشرع أنشأ دائرة واحدة ناط بها النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بالأموال الشخصية بيد أنه أتاح للجمعية العامة فى أى من المحاكم الثلاث أو تؤلف أكثر من دائرة إذا مادعت إلى ذلك حاجة العمل - وجعل كل منها مخصصة لنظر نوع معين من منازعات الأحوال الشخصية، وهذا التخصيص لايجرد الدائرة من اختصاصها بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو ما يدخل فى عمل الدوائر الأخرى، لأن هذا التقسيم لايعدو أن يكون إجراءا تنظيميا داخليا لايترتب على تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى فنظر دائرة الأحوال الشخصية العامة أو دائرة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل فى عمل الأخرى لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى.

(الطعن ٢٠٠٠/١٥٥ أحوال جلسة ٢٠٠١/١/٢٧)

إذ كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم

العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص على أن « يسرى قانون جنسية الأب فى الولاية على النفس وفى الحضانة » وتنص المادة ٧١ على أن « متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها » وإذ كان الثابت بما لاخلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتى الجنسية جعفرى المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب، فإن قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذى يعين القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة. لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير على أن « يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم » يدل بصريح عبارته على أن القواعد الموضوعية التى تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الإمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بالقانون المذكور، وكان مذهب الإمام مالك هو الذى يطبق عندما يكون أحد الطرفين سنى المذهب والآخر جعفرى ولا تطبق أحكام المذهب الجعفرى، متى كان الزوج كويتى الجنسية - إلا إذا كان الطرفان من إتباع المذهب الجعفرى، فإن أحكام ذلك القانون تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى لاختلاف الطرفين مذهباً ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى بالتطبيق لنص المادة ١٩٤ من القانون المذكور على أساس أن حضانة المدلعون ضدها لولدها منه لم تنته بعد وفقا لذلك النص، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٩٦/٣٨ أحوال جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

(والطعن ٢٠٠٠/٢٥١ أحوال جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق - ان الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبى وتنتقل إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة.

(الطعن ١٠/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما هو مقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان فى الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعى شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره فى حالة عجز المدعى عن الإثبات وجب عليه اليمين، إشارة إلى أن مناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأى وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها بجعله بعد الدخول وذلك استناداً إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لايمكن نفى حدوث ذلك فى تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن فى أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم فى هذا الخصوص، ولما كان هذا الذى خلص إليه الحكم - فى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه بغير خطأ فى تطبيق القانون فلا عليه أذ هو لم يعول على إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين مادامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل على دعواها على نحو ماسلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار ومن ثم ما فإن يثيره الطاعن بصدد ذلك يكون على غير أساس.

(الطعن ٩٦/٩٧ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر - وفق أحكام المذهب الجعفرى الواجب التطبيق - أن النشوز فى ظرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون إذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز يمنع حقوقها من نفقة ونحوها فلها المطالبة بها ووعظها إياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجرة ... كما أن من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين تلك العناصر كما فى حالة اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت المحكمة إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما استخلصه من الثابت من الشهادة الصادرة من إدارة التنفيذ بأن الطاعن تقاعس عن سداد النفقة المحكوم بها للمطعون ضدها فى الدعوى رقم ٧٥٤٩ سنة ١٩٩٣ أحوال شخصية واستئنافها رقم ٤٢٧ سنة ١٩٩٦ حتى صار المتجمد عليه ٧٤٧٠ ديناراً حتى إبريل سنة ١٩٩٧ مما يسوغ لها الامتناع عن الدخول فى طاعته وإذا كانت الأسباب التى ساقها الحكم على هذا النحو تخالف ما هو مقرر بأحكام المذهب الجعفرى السالف بيانها والتى مفادها أن أثر امتناع الزوج عن أمواله دون أن يكون لها حق هجره. ومن ثم فان الحكم فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قد عابة الفساد في الاستدلال مما حجبه عن بحث ادعاء الطاعن خروج المطعون ضدها من منزله فى شهر أغسطس سنة ١٩٩٣ دون مسوغ شرعى بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن.

(الطعن ٤٣٥//٩٧ أحوال جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً فى هذا الخصوص.

(الطعن ٩٧/٤٦ أحوال جلسة ١٩٩٧/١١/٨)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما هو مقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان فى الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعى شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره فى حالة عجز المدعى عن الإثبات وجب عليه اليمين ، اشارة إلى أن مناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأى وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها بجعله بعد الدخول وذلك استناداً إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لا يمكن نفى حدوث ذلك فى تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن فى أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم فى هذا الخصوص، ولما كان هذا الذى خلص إليه الحكم - فى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه بغير خطأ فى تطبيق القانون فلا عليه إذ هو لم يعول على إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين مادامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل على دعواها على نحو ما سلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار. ومن ثم مايثيره الطاعن بصدد ذلك يكون على غير أساس.

(الطعن ٩٦/٩٧ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

(الطعن ٢٠٠٠/١٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول فى طاعة زوجها

وهو يقتضى لإثباته - مراعاة لخطورة أثره من سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز - أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها إليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لا سبيل إلى الوقوف عليه على نحو يقينى إلا بمعرفة أنه الصادر بدخولها فى طاعته وثبوت امتناعها عن ذلك، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ / ب من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن « لايثبت نشوز الزوجة إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى بالطاعة » وهى قاعدة إجرائية واجبة التطبيق أيا كان المذهب الذى يحكم موضوع النزاع.

(الطعن ٩٧/١٣٤ أحوال جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - بلا خلاف بين الطرفين - إنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى فيلزمه بأحد أمرين أما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضى أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضى به هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الإنفاق على قوله وتقضى المحكمة على ضوء المذهب الجعفرى ... والثابت من تخلف الزوج المستأنف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستأنفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضى بها بحكم نهائى فى دائرة يساره الكاشف عن قدرته على الوفاء بها دون أن يغير من النظر اتخاذ الزوجة لإجراءات تنفيذها عليه جبراً فى دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدى القضاء بها يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر

للزوج متمثلا فى راتبه المحجوز على بعضه مانع من تطليق زوجته منه لعدم الإنفاق عملا بالقاعدة المقررة لذلك بالمادة ١٢٠ - ح من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذى يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفرى الزوجان تابعان له ، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقاً للتكليف الصادر إليه بحكم هذه المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستأنفة عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنفة منه ... لعدم الإنفاق مع تكليفها بالعدة من اليوم والذي لاينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئيا ببعض من نفقة زوجته، والعبرة لدفع تطليق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها ... وهو مالم يتوافر فى الدعوى... وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. دون أن يؤثر فى ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها . ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة إجرائية يتعين إعمال مايقرره القانون الكويتى فى شأنها. ، ومفاد نص المادة ٧٨ - ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز الزوجة لايتحقق وجوده إلا بأقامة دعوى طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فيها لصالح الزوج، وهو مالم يقم عليه دليل فى الأوراق، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن الوصية الواجبة - على ما هو مقرر بقضاء هذه المحكمة - أنها جاءت عامة مفصحة عن انطباق أحكامه على الكويتيين كافة دون استثناء أو تفرقة بين المنتمين لأى مذهب من المذاهب، لو شاء

المشرع قصر تطبيق أحكام القانون على فئة دون أخرى لنص على صراحة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى أحكام المذهب الجعفرى، ورتب على ذلك القضاء برفض الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

(الطعن ٢٠٠٠/١٧ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

خـاتمـة

نظرات فى القضاء والبينة والدعوى فى الفقة الجعفرى

الحاكم يجب أن يكون كاملاً فى الأحكام والخلقة، وكمال الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً ، وكمال الخلقة أن يكون بصيراً ولايكون أعمى ، وينبغى أن يكون عارفاً للكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان العرب، فيعرف العام والخاص، والمحكم والمتشابه ، والمجمل والفصل، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والعموم والخصوص، وفى السنة خاصة المتواتر والآحاد.

وأن يكون ثقة عدلاً حسن الرأى ذا حلم وورع وقوة على القيام بما فوض إليه ذلك من قبل الإمام الظاهر من قبل الله تعالى، وفى حال الغيبة لفقهاء الشيعة أن يقضوا بالحق ماتمكنوا منه ، ويجوز لهم التقية عند الاضطرار فيما لايؤدى إلى قتل مؤمن. ويجوز للحاكم أن يحكم علمه فى جميع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك، وسواء فى ذلك ما علمه فى حال الولاية أو قبلها، ويقضى بشهادة المسلمين بشرط، الحرية والذكورة والبلوغ وكمال العقل والعدالة فى جميع الأشياء، وعن أمير المؤمنين وإمام المتقين - عليه الصلاة والسلام - فى تأويل قوله تعالى :(مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) أى من ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه.

ولايقبل فى الزنا إلا شهادة أربعة رجال بمعاينة الفرج فى الفرج مع اتحاد اللفظ والوقت، ومتى اختلفوا فى الرؤية أو نقص عددهم أو لم يأتوا بها فى وقت واحد حد الافتراء، أو شهادة ثلاثة رجال وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق، ويقبل فيما عدا ذلك شهادة

عدلين، ويعتبر فى صحتها اتفاق المعنى ومطابقة الدعوى دون الوقت.

ولايقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد لا على الانفراد من الرجال ولا معهم إلا فى الزنا، فانه من شهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان بالزنا وكان محصناً رجم، وإن شهد عليه بذلك رجلان وأربع نسوة لم يرجم، بل جلد مائة، فان شهدت ست نسوة أو أكثر ورجل واحد لم يقبل وجلدوا حد الفرية.

ولاتقبل شهادتهن على حال فى الطلاق، ولا فى رؤية الهلال، ولا فى النكاح والوضاع والعتاق والخلع والرجعة والقتل الموجب للقود والوكالة والوديعة ، ولا فى الشهادة على الشهادة ، وتقبل شهادتين على الانفراد من الرجال فى الولادة والاستهلال والعيوب التى لا يطلع عليها الرجال كالرتق والإفضاء، وتقبل شهادة القابلة وحدها إذا كانت مأمونة، فى الولادة والاستهلال، ويحكم لأجلها بربع الدية والميراث، وتقبل شهادتهن فيما عدا ذلك مع الرجال، وتقوم كل امرأتين مقام رجل.

ويقضى بشهادة الواحد مع يمين المدعى فى الديون خاصة، وقبل : كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال كالبيع والصلح والإجارة والوصية، فإنه يثبت باليمين والشاهد الواحد، يقدم ثم اليمين، وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال فلا يثبت بذلك، كالنكاح والقذف والقتل الموجب للقود والعتق.

وتقبل شهادة كل واحد من الولد والوالدين والزوجين للآخر، وتقبل شهادة العبيد لكل واحد وعليه إلا فى موضع نذكره، وتقبل شهادة الأخ لأخيه، شهادة الصديق لصديقه، وإن كان بينهما ملاطفة ومهاداه، وتقبل شهادة الأعمى فيما لايحتاج فيه إلى مشاهدة. وتقبل شهادة الصبيان فى الشجاج والجراح خاصة إذا كانوا يعقلون ذلك، ويؤخذ بأول كلامهم لا بآخره وتقبل شهادة القاذف إذا تاب

وأصلح عمله ومن شرط التوبة أن يكذب نفسه.

ولاتقبل شهادة الولد على والده ولا العبد على سيده فيما ينكرانه، وتقبل عليهما بعد الوفاة، ولاتقبل شهادة ولد الزنا إلا إذا كانت فى شىء حقير وكان على ظاهر العدالة، ولا شهادة العدو على عدوه، ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ولا الأجير لمستأجره، ولا شهادة ذمى على مسلم إلا فى الوصية فى السفر خاصة، بشرط عدم أهل الإيمان، ولاتقبل شهادة كل من يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع بها ضرراً.

ولايجوز قبول شهادة أهل البدع والاعتقادات الباطلة وإن كانوا على ظاهر الإسلام والستر والعفاف، ولا شهادة المغنى والضارب بالناى والوتر والمرحبان والمستمع إلى شىء من ذلك ، ولا شهادة السائل على الأبواب وفى الأسواق، ولاشهادة من يأخذ الزكاة هو عنها مستغن، ولا من يأخذ الأجرة على الآذان ويرتشى فى الأحكام ، ولا شهادة اللاعب بالقمار أى نوع كان، ولا شهادة منشىء الشعر الكذب أو هجو المؤمن، ولاشهادة منشدة، ولاشهادة من يلوك القرآن ومن لايأتى بحروفه على الصحة والبيان.

والقسامة يحكم بها إذا لم يكن لأوليا الدم عدلان يشهدان بالقتل، وتقوم مقام شهادتهما فى إثباته، والقسامة خمسون رجلا من أولياء المقتول يقسم كل واحد منهم يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم، فإن نقصوا عن ذلك كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يميناً، وإن لم يكن إلا ولى الدم وحده أقسم خمسين يميناً، فإن لم يقسم أولياء المقتول، أقسم خمسون رجلا من أولياء المتهم أنه برىء مما ادعى عليه، فإن لم يكن له من يقسم حلف هو خمسين يميناً وبرىء.

والقسامة لاتكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة، والقسامة فيما فيه دية كاملة من الأعضاء ستة نفر، وفيما نقص من العضو

بحسابة . وأدنى ذلك رجل واحد فى سدس العضو ، وروى: أن القسامة فى قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلا.

تحمل الشهادة وأداؤها من فروض الكفاية، وإذا كان فى تحملها أو أدائها ضرر غير مستحق له أو لمؤمن لم يجز له ذلك، ومن سمع شيئا أو شاهد (فهو مخير) بين تحمله وإقامته وترك ذلك. ولا يجوز لأحد أن يتحمل شهادة إلا بعد العلم بما يفتقر فيها إليه، ولا يجزيه مشاهدة المشهود عليه ولا تخليته ولاتعريف من لا يحصل العلم بخبره، ولايجوز له أدائها إلا بعد الذكر لها، ولايعول على وجود خطه، وإذا شهد على من لايعرفه فلا يشهد إلا بتعريف عدلين بذلك، (ومن علم شيئاً ولايشهد عليه كان مخيراً فى إقامتها إذا دعى إليه) لايحصل العلم، بالمشهود عليه إلا بمشاهدة أو سماع أو بهما معاً.

والأول كالغصب والسرقة والقتل والقطع والزنا واللواط وشرب الخمر والرضاع والولادة، ولايصح فى شيء من ذلك الشهادة على الشهادة.

والثانى النسب والموت والملك المطلق يعلم ذلك بالاستفاضة.

والثالث العقود ولابد فيها من مشاهدة المتعاقدين وسماع كلاهما.

وتثبت شهادة الأصل بشهادة عدلين وتقوم مقامها إذا تعذر حضور الأصل لموت أو مرض أو سفر، ويجوز ذلك فى حقوق الناس كالديون والأملاك والعقود، ولايجوز فى حقوق الله تعالى كالحدود.

ولايجوز شهادة على شهادة على شهادة فى شيء ما ، وإذا شهد اثنان على شهادة واحد ثم شهدا على شهادة آخر ثبت شهادتهما.

ولايحكم ببينة المدعى بعد استحلاف المدعى عليه، وللمدعى عليه رد اليمين على المدعى، ولايجوز الحكم إلا بما قدمناه من علم الحاكم أوثبوت البينة على الوجه الذى قرره الشرع أو إقرار المدعى عليه أو يمينه أو يمين المدعى.

وتسمع بينة الخارج وهو المدعى دون بينة الداخل وهو صاحب اليد، وإن كان مع كل واحد بينة ولا يد لأحدهما، حكم لأعدلهما شهوداً، فإن استويا فى ذلك حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه، فإن استويا أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له، وإن كان لكل منهما يد ولا بينة لأحدهما كان الشىء بينهما نصفين.

وإذا ثبت أن الشاهد بالزور عزز وشهر وأبطل الحاكم حكمه بها إن كان حكم ، ورجع على المحكوم له بما أخذ إن أمكن وإلا على شاهد الزور، وإن كان ما شهد به قتلا أو جرحاً أو حداً أقتص منه، وإذا رجع أن شهادة بشبهة دخلت عليه، لزمه دية القتل أو الجرح، ومثل العين المستهلكة بشهادته أو قيمتها أن يرضى المحدود بما يتفقان عليه.

وينبغى للحاكم أن يفرد الوقت الذى يجلس فيه للحاكم له خاصة لا يشوبة بأمر آخر سواه، وألا يجلس وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مشغول لقلب بشىء ، ويجلس مستدبر القبلة بسكينة ووقار، وينزه مجلسه عن الدعابة والمجون، ويوطن نفسه على إقامة الحق والقوة فى طاعة الله، ويسوى بين الخصمين فى المجلس واللحظ والإشارة، ولا يبدأهما بخطاب إلا أن يبطلا الصمت فحينئذ يقول لهما : إن كنتما حضرتما لأمر فاذكراه، فإن أمسكا أقامهما. وإن ادعى أحدهما على الآخر لم يسمع دعواه إلا أن تكون مستنده إلى علم كأن يقول : استحق عليه، أو ما أفاد هذا المعنى، ولو قال : ادعى عليه كذا أو أتهمه بكذا، لم يصح، وأن يكون ما ادعاه معلوماً متميزاً بنفسه أو بقيمته، فلو قال : أستحق عليه داراً أو ثوباً، لم يصح للجهالة.

وإذا صحت الدعوى أقبل الحاكم على الخصم فقال : ماتقول فيما ادعاه؟ فإن أقر به وكان ممن يقبل إقراره للحرية والبلوغ وكمال العقل والإيثار للإقرار، لزمه الخروج إلى خصمه منه، فإن أبى أمر

بملازمته، فإن آثر صاحب الحق حبسه حبسه، وإن آثر إثبات اسمه فى ديوان الحكم أثبته، إذا كان عارفاً بعين المقر واسمه ونسبة أو قامت البينة العادلة عنده بذلك.

وإن أنكر ما ادعى عليه قال للمدعي : قد أنكر دعواك، فإن قال : لى بينة، أمره بإحضارها، فإن ادعى أنها غائبة ضرب له أجلاً لأحضارها، وفرق بينة وبين خصمه. وله ان يطلب كفيلاً بإحضاره إذا أحضر بينته، يبرأ الكفيل من الضمان إذا انقضت المدة ولم يحضرها، فإن أحضرها وكانت مرضية حكم بها وإلا ردها.

وإن أحضر شاهداً واحداً أو امرأتين قال له الحاكم : تحلف مع ذلك على دعواك، فإن حلف ألزم خصمه ما ادعاه وإن أبى أقامها، وإن لم يكن له بينة قال له : ماتريد؟ فإن أمسك أقامها، وإذا قال : أريد يمينه، قال : أتحلف؟ فإن قال : نعم، خوفه الله تعالى من عاقبة اليمين الفاجرة فى الدنيا والآخرة.

فإن أقر بما ادعاه عليه ألزمه به، وإن أصر على اليمين عرض عليهما الصلح، فإن أجابا أمر بعض أمنائه أن يتوسط ذلك بينهما، ولم يجز أن يلى هو ذلك بنفسه، لأنه منصوب لبت الحكم وإلزام الحق - ويستعمل الوسيط فى الإصلاح مايحرم على الحاكم فعله - وإن لم يجيبا إليه أعلم المدعى أن استحلاف خصمه يسقط حق دعواه ويمنع من سماع بينة بها عليه، فإن نزل عن استحلافه أقامها، وإن لم ينزل واستحلفه سقط حق دعواه، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ألزمه الخروج إلى خصمه مما ادعاه، وإن قال : يحلف ويأخذ ما ادعاه قال له الحاكم : أتحلف؟ فإن قال : لا، أقامها، وإن قال : نعم، خوفه الله، فإن رجع عن اليمين أقامهما وإن حلف استحق ما ادعاه.

من ادعى عند الحاكم حقاً على غائب وأقام البينة وبحث الحاكم عن الدالة، وسأله المدعى أن يقضى له على الغائب، إجابة إلى ذلك

واستحلفه أن حقه الذي شهد أنه ثابت إلى وقتنا هذا، وكتب به كتابا هذا إذا كان الخصم ممتنعاً عن الحضور أو غير مقدور على إحضاره أو هرب عن مجلس الحكم.

واعلم أن الحقوق ثلاثة أضرب : حق الله وحق الآدمي وحق الله تعالى يتعلق به حق الآدمي.

فحق الله تعالى كالزنا واللواط والخمر لايقضى بها على الغائب، لأن القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله لايحتاط لها لأنها مبينة على الإسقاط والتخفيف، بخلاف حقوق الآدمي، وذلك كالدين ونحوه، فإنه يقضى به على الغائب كما سبق، وحق الله المتعلق بآدمي كالسرقة، فإنه يقضى فيها على الغائب بالغرم دون القطع.

وإذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس، حلفه بالإشارة إلى أسماء الله تعالى، ويوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، أو يكتب اسم الله ويوضع يده عليه إن لم يحضر المصحف، ويعرف يمينه كما يعرف إقراره وإنكاره، ويحضر يمينه من يفهم أغراضه، ولايحلف أحد إلا بأسماء الله وإن كان منكراً للوحدانية.

والأيمان كلها على القطع إلا ما كانت على النفي من فعل الغير فإنها تكون على نفي العلم، إذا حلف قبل استحلاف الحاكم لم يعتد بها ويعاد عليه إذا طالبه الخصم بذلك. المدعي في الشراع من ادعى شيئا على غيره في يده أو في ذمته، ولا يقال لمن يدعي ما في يده : إنه مدعي، إلا تجوزاً.

والمدعى عليه من ادعي شيء في يده أو في ذمته. وقد يجوز أن يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، كأن يختلف المتبعان في قدر الثمن، فقال البائع للمشتري: بعته بألف مثلا، وقال المشتري: بعتنيه بخمسمائة لا بألف، فإذن البينة بينة المدعي للزيادة يحقق بها ما يدعيه، واليمين حجة المدعى عليه يحقق به ما ينفيه.

لاتصح الدعوى المجهولة إلا في الوصية: إذا اختلف الزوجان في

متاع البيت وادعى كل منهما أن الجميع له ولا بينة لأحدهما، فما يصلح للرجال يكون للرجل، وما يصلح للنساء يكون للمرأة، وما يصلح لهما فبينهما بالسوية، وروى : أن الكل للمرأة وعلى الرجل البينة، لأن من المعلوم أن الجهاز من بيت المرأة ينقل إلى بين الرجل ، والأول أحوط.

من كان له على غيره حق لا يمكنه استيفاؤه منه بوجه، وقدر أن يأخذ من ماله أخذ بقدر ذلك لاغير، كان له بذلك بينة أو لا، إلا إذا كان وديعة عنده فإنه لايجوز أخذه منها.

من حلف غيره على ما فليس له أن يطالبه بعد بأقامة البينة، ولا له أن يأخذ من ماله شيئاً إن ظفر به، وإن جاء الحالف تائباً وأعطاه ما حلف عليه جاز له قبضه، فإن جامع المال بربحه فلا يأخذ إلا نصف الربح.

مسائل متنوعة من
أحكام محكمة التمييز

من المقرر فى المذهب الجعفرى - المنطبقة على واقعة الدعوى - أنه لو اختلف الزوجان فى الإنفاق وعدمه - مع اتفاقهما على الاستحقاق - فإن كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة ، وأن كانت فى بيته داخله فى عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة، لما كان ذلك، وكان من المقرر شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد، فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله و أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهى مقبولة ويجوز الاعتداد بها.

(الطعن ٩٧/٧١ أحوال جلسة ١٩٩٨/١/١٧)

و(الطعن ٩٩/٩٢ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥)

المادة ٣٤٥ - من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية والتمييز بتطبيق أحكامه مفادها أن المشرع أنشأ دائرة واحدة ناط بها النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بيد أنه أتاح للجمعية العامة فى أى من المحاكم الثلاث أن تؤلف أكثر من دائرة إذا ما دعت إلى ذلك حاجة العمل - وجعل كل منها مخصصة لنظر نوع معين من منازعات الأحوال الشخصية، وهذا التخصيص لايجرد الدائرة من اختصاصها بنظركافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو ما يدخل فى عمل الدوائر الأخرى، لأن هذا التقسيم لايعدو أن يكون إجراءا تنظيميا داخليا لايترتب على تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى فنظر دائرة الأحوال الشخصية العامة أو دائرة

الاختصاص النوعى فنظر دائرة الأحوال الشخصية العامة أو دائرة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل فى عمل الأخرى لايشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى.

(الطعن ١٥٥/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٧/١/٢٠٠١)

إذ كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى تنص على أن يسرى قانون جنسية الأب فى الولاية على النفس وفى الحضانة " وتنص المادة ٧١ على أن « متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها» وإذ كان الثابت بما لاخلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتى الجنسية جعفرى المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب، فان قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذى يعين القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة، لما كان ذلك، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير على أن يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم» يدل بصريح عبارته على أن القواعد الموضوعية التى تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الإمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بالقانون المذكور ، وكان مذهب الإمام مالك هو الذى يطبق عندما يكون أحد الطرفين سنى المذهب والآخر جعفرى ولا تطبق أحكام المذهب الجعفرى، متى كان الزوج كويتى الجنسية - إلا إذا كان الطرفان من اتباع المذهب الجعفرى، فان أحكام ذلك القانون تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى لاختلاف الطرفين مذهباً، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون

فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بالتطبيق لنص المادة ١٩٤ من القانون المذكور على أساس أن حضانة المطعون ضدها لولدها منه لم تنته بعد وفقاً لذلك النص، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٩٦/٣٨ أحوال جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

(والطعن ٢٠٠٠/٢٥١ أحوال جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان، مادام الإقرار لايكذبه ظاهر الحال وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أقرت فى صحيفة استئنافها أنها سنية المذهب ولم ينهض من الأوراق دليل على خلاف إقرارها خاصة وأن عقد زواجها لايتضمن بيان المذهب الذى تنتمى إليه وأن توثيق إشهاد الطلاق لدى إدارة التوثيقات الجعفرية لايفيد انتمائها إلى المذهب الجعفرى سيما وأنه تم فى غيبتها ولما كان ذلك فإن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية عملا بالمادة ٣٤٦ منه يكون هو الواجب التطبيق على النزاع باعتبار أن طرفى الخصومة كويتيين يختلفان مذهبا.

(الطعن ٩٨/١٦٧ أحوال جلسة ١٩٩٩/٥/١)

(والطعن ٢٠٠٠/٢٨٣ أحوال جلسة ٢٠٠١/١٠/٧)

إذ كان طرفا الدعوى ينتميان إلى المذهب الجعفرى ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هى الواجبة التطبيق على الدعوى شاملة قواعد الثبات إعمالا لنص المادة ٣٤٦ من القانون ١٩٨٤/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر فى فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش فى بيت الزوج وداخله فى عياله وهو ينفق عليهم بنفسه أو بتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال فى عدم استثنائها عنهم - لم يقبل قولها أن بالبينة فإن لم تكن لها بينة فإن القول قول زوجها

من المقرر فى المذهب الجعفرى - الواجب التطبيق - أن الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبى وتنتقل إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة.

(الطعن ١٠/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أو أورد ما هو مقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان فى الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعى شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره فى حالة عجز المدعى عن الإثبات وجب عليه اليمين ، إشارة إلى أن مناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأى وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لايمكن نفى حدوث ذلك فى تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن فى أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم فى هذا الخصوص، ولما كان هذا الذى خلص إليه الحكم - فى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع الدعوى وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه بغير خطأ فى تطبيق القانون فلا عليه إذ هو لم يعول على إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين مادامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل على دعواها على نحو ما سلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار. ومن ثم ما فإن يثيره الطاعن بصدد ذلك يكون على غير أساس.

(الطعن ٩٦/٩٧ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة

من المقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى أن الطلاق البائن الذى لايملك المطلق فيه الرجعة إلى المطلقة إنما يشمل المطلقات غير المدخول بهن، والمطلقة ثلاثا أو المطلقة خلعياً الآيسة ، والتى لم تبلغ التسع وأن دخل بها، ومن ثم فإن الطلاق الرجعى إنما يشمل غير من عددهم الفقهاء على النحو السابق بشرط أن تكون المرأة مدخولاً بها، لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لاتمارى فى أن الطاعن قد دخل بها بعد عقد الزواج، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تطليقها منه لامتناعه عن الإنفاق عليها، أى من غير الأحوال التى يقع الطلاق فيها بائنا على النحو السابق، فإن هذا الطلاق يكون رجعيـاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الطلقة التى قضى بها «بائنة» فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تمييزه جزئياً فى هذا الخصوص.

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر - وفق أحكام المذهب الجعفرى الواجب التطبيق - أن النشوز فى طرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون إذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة ، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من نفقة ونحوها فلها المطالبة لها ووعظها إياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجرة ... كما أن من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها أو وقع تناقض بين تلك العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت المحكمة إليها، لما كان ذلك،

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما استخلصه من الثابت من الشهادة الصادرة من إدارة التنفيذ بأن الطاعن تقاعس عن سداد النفقة المحكوم بها للمطعون ضدها فى الدعوى رقم ٧٥٤٩ سنة ١٩٩٣ أحوال شخصية واستئنافها رقم ٤٢٧ سنة ١٩٩٦ حتى صار المتجمد عليه مبلغ ٧٤٧٠ ديناراً حتى إبريل سنة ١٩٩٧ مما يسوغ لها الامتناع عن الدخول فى طاعته وإذ كانت الأسباب التى ساقها الحكم على هذا النحو تخالف ما هو مقرر بأحكام المذهب الجعفرى السالف بيانها والتى مفادها أن أثر امتناع الزوج عن أمواله دون أن يكون لها حق هجرة. ومن ثم فإن الحكم فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قد عابه الفساد فى الاستدلال مما حجبه عن بحث ادعاء الطاعن خروج المطعون ضدها من منزله فى شهر أغسطس سنة ١٩٩٣ دون مسوغ شرعى بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٩٧/١٣٥ أحوال جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

من المقرر - طبقاً للراجح فى فقه المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى - أن مدة حضانة الأم المطلقة الأنثى سبع سنين وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأنثى تسعاً فيكون لها أن تختار الانضمام إلي أى من الأبوين. لما كان ذلك. وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع على ضمها جاوزت التاسعة من عمرها طبقا لما جاء بصورة بطاقتها المدنية التى تفيد أنها مولودة فى ١٩٨٧/٥/٦ وكان الحكم بعد أن أورد أنها مثلت أمام محكمة أول درجة وأختارت الانضمام إلى أمها لم يرتب على هذا الاختيار أثره من أحقية الطاعنة فى ضمها إليها مقيما قضاءه برفض الطلب على ماذهب إليه من أن البنت جاوزت سن الحضانة بما لا يحل معه لطلب الطاعنة ضمنها إليها فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب

تمييزه تمييزاً جزئياً فى هذا الخصوص

(الطعن ١٨/ ٩٨ أحوال جلسة ٦/٦/١٩٩٨)

المعمول به فى المذهب الجعفرى أنه إذا بانت المرأة الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لايميز فهى أحق له بلا خلاف ، وإن كان طفلا يميز ، وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ يكون إما بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أم بإتمام الذكر الخامسة عشرة من العمر دون ظهورها.

(الطعن ١٨/ ٩٨ أحوال جلسة ٦/٦/١٩٩٨)

الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان ، مادام الإقرار لايكذبه ظاهر الحال وكان الثابت بالأوراق من أن المطعون ضدها أقرت فى صحيفة استئنافها أنها سنية المذهب ولم ينهض من الأوراق دليل على خلاف إقرارها خاصة وأن عقد زواجها لايتضمن بيان المذهب الذى تنتمى إليه وأن توثيق إشهاد الطلاق لدى إدارة التوثيقات الجعفرية لايفيد إلى المذهب الجعفرى سيما وأنه تم فى غيبتها ولما كان ذلك فان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية عملا بالمادة ٣٤٦ منه يكون هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع باعتبار أن طرفى الخصومة كويتيين يختلفان مذهبا ولما كانت الحضانة حق للحاضن والمحضون وليست حقاً خالصا لواحد منهما وأنه إذا أسقطت الحضانة عن الأم لمانع هو زواجها برجل أجنبى ودخوله لها. فان مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون الأحوال الشخصية سالف الذكر أنه إذا زال المانع عادت الحضانة للأم مراعاة لمصلحة المحضون وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها وإن تزوجت من أجنبى عن الصغيرين إلا أنها طلقت منه بما مؤداه زوال المانع وعودة الحضانة إليها لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوقائع النزاع وما استند إليه الطاعن فى إثبات دعواه وللحكم المستانف

والأسباب التى أقيم عليها ولأسباب استئناف المطعون ضدها لذلك الحكم ولما أبدى من دفاع أمام محكمة الاستئناف انتهى فى حدود سلطة الموضوع فى تقدير توافر شروط الحضانة للحاضنة وصلاحيتها لها إلى ثبوت حضانة المطعون ضدها للصغيرين بعد طلاقها من الزوج الأجنبى عنها ولعدم قيام ما يسقط حقها فيها للثابت بالأوراق فإنه لا يؤثر فيه قصوره فى الإفصاح عن السند القانونى لقضائه إذ لمحكمة التمييز أن تستكمل هذا القصور . ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٩٨/٤٦٧ أحوال جلسة ١٩٩٩/٥/١)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية على أن « يطبق هذا القانون على كل من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامه الخاصة بهم » يدل على أن المشرع جعل المناط فى اعتناق مذهب الإمام مالك أو عدم اعتناقه هذا المذهب وما يستتبعه من تطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتى باعتباره الشريعة العامة أو تطبيق المذاهب الخاصة هو بالمنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية لهذه المذاهب المطلوب إصدار حكم من القضاء فى شأنها ووضع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التى نشأت عنها أو بسببها المنازعة ومن أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذى يحدد القانون الواجب التطبيق تبعا لاعتناقها مذهب الإمام مالك أو عدم اعتناق هذا المذهب باعتبار هذه العلاقة هى محل التداعى وموضوعه، وبذلك فرق الشارع بين المنازعة التى يعينها النص بالمعنى السالف بيانه وبين الخصومة التى يجوز أن تتردد بين أشخاص يختلفون فى المذاهب عن أطراف العلاقة المتنازع بشأنها، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة فى الدعوى تدور حول مدى أحقية الطاعنة فى حضانة

حفيدها من ابنتها، وكان والدى الصغير هما طرفا العلاقة التى نشأت عنها وبسببها تلك المنازعة فإن أحكام المذهب الذى يعتنقانه يكون هو الواجب التطبيق بشأن المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير دون ما اعتداد بالمذهب الذى تعتنقه الطاعنة. ولما كان لا خلاف بين أطراف الدعوى بشأن اعتناق المطعون ضده للمذهب الجعفرى، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سائغا إلى أن مطلقة المطعون ضده جعفرية المذهب تأسيسا على إقرارها بذلك فى الدعوى رقم ٥٤٨٣ لسنة ١٩٩١ أحوال شخصية والاستئنافين رقمى ٨٢٥ لسنة ١٩٩٥ و ٨٨٥ لسنة ١٩٩٣ أحوال شخصية وتوثيق عقد زواجها وإشهار طلاقها أمام القضاء الجعفرى، مما مؤداه أن الأحكام الخاصة بهذا المذهب هى الواجبة التطبيق دون ما اعتداد بأن الطاعنة لاتنتمى إليه، ولما كان المقرر فى ذلك المذهب إن إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لايميز فهى أحق بلا خلاف وإن كان طفلا يميز ببلوغه سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ فإن كان ذكراً فالأب أحق وأن مرتبة الأخير فى الحضانة تسبق الجدة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى برفض دعوى الطاعنة فإنه لايعيبه مغايرة إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب دون أن تميزه ومن ثم فإن ماتثيره الطاعنة فى أسباب الطعن يكون غير منتج.

(الطعن ٢٤٠ . ٩٩/٢٤٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/٤٧)

من المقرر فى فقه المذهب الجعفرى الذى يحكم واقعة الدعوى أن مدة حضانة الأم الأنثى سبع سنين وبعدها تكون للأب إلى أن تتم الأنثى تسعا فيكون لها أن تختار الانضمام إلى أى من الأبوين كما أن من المقرر فى فقه هذا المذهب أن الحضانة تنتهى ببلوغ الولد رشيداً فإذا بلغ رشيداً لم يكن لأحد حق الحاضنة عليه حتى الأبوين فضلا عن غيرهما بل هو مالك لنفسه ذكرا كان أم أنثى فله الخيار

فى الانضمام إلى من يشاء منهما أو من غيرهما.

(الطعن ٢٠٠٠/١٩ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٠)

من المقرر فى المذهب الجعفرى - الواجب التطبيق - ان الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبى وتنتقل إلى الأب الذى يليها مباشرة فى مرتبة الحضانة.

(الطعن ٢٠٠٠/١٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

من المقرر فى المذهب - الجعفرى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - بلا خلاف بين الطرفين - إنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى فيلزمه بأحد أمرين أما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضى أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضى به هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الإنفاق على قوله وتقضى المحكمة على ضوء المذهب الجعفرى ... والثابت من تخلف الزوج المستأنف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستأنفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضى بها بحكم نهائى فى دائرة يساره الكاشف عن قدرته على الوفاء بها دون أن يغير من النظر اتخاذ الزوجة لإجراءات تنفيذها عليه جبراً فى دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدى القضاء بها يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر للزوج متمثلا فى راتبه المحجوز على بعضه مانع من تطليق زوجته منه لعدم الإنفاق عملا بالقاعدة المقررة لذلك بالمادة ١٢٠ - ح من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذى

يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفرى الزوجان تابعان له ، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقاً للتكليف الصادر إليه بحكم هذه المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستأنف عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وقد خالف ذلك النظر وبتطليق المستأنفة منه ... لعدم الإنفاق مع تكليفها بالعدة من اليوم والذي لاينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئيا ببعض من نفقة زوجته، والعبرة لدفع تطليق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها ... وهو مالم يتوافر في الدعوى... وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. دون أن يؤثر في ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها . ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مسألة إجرائية يتعين إعمال مايقرره القانون الكويتي في شأنها ، ومفاد نص المادة ٧٨ - ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز الزوجة لايتحقق وجوده إلا بأقامة دعوى طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها لصالح الزوج، وهو مالم يقم عليه دليل في الأوراق، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام محكمة التمييز،

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول في طاعة زوجها وهو يقتضى لإثباته - مراعاة لخطورة أثره من سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز - أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها إليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لا سبيل إلى الوقوف عليه على نحو يقيني إلا بمعرفة أنه دعاها إلى ذلك بطلب تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعته وثبوت امتناعها عن ذلك، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٨٧ / ب من القانون رقم ٥١ لسنة

١٩٨٤ فى شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن « لايثبت نشوز الزوجة إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائى بالطاعة » وهى قاعدة إجرائية واجبة التطبيق أيا كان المذهب الذى يحكم موضوع النزاع.

(الطعن ٩٧/١٣٤ أحوال جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)

المقرر فى فقه المذهب الجعفرى أن نص المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية تسرى على من ينتمون إلى المذهب الجعفرى عدا تاريخ استحقاق النفقة فهى تستحق لديهم من تاريخ الحكم وليس من تاريخ رفع الدعوى. ولما كان طرفا الدعوى وبلا خلاف ينتميان إلى المذهب الجعفرى - كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن يكون تاريخ الاستحقاق من يوم صدوره يكون قد التزم صحيح القانون

(الطعن ٢٠٠٠/٢٣٤ أحوال جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

إذ كان طرفى الدعوى ينتميان إلى المذهب الجعفرى ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هى الواجبة التطليق على الدعوى شاملة قواعد الإثبات إعمالا لنص المادة ٢٤٦ من القانون ١٩٨٣/٥١ فى شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر فى فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش فى بيت الزوج وداخلة فى عياله وهو ينفق عليهم بنفسه أو يتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها لم تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال فى عدم استثنائها عنهم لم يقبل قولها أنه بالبينة فإن لم تكن لها بينة فإن القول قول زوجها بيمينه.

(الطعن ٢٠٠١/١٥ أحوال جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠)

من المقرر فى فقه المذهب الجعفرى أن نفقة الابن تنحصر فى المأكل والملبس وأنها شرعت لسد الحاجة الضرورية له بحكم أنها استثناء على الأصل من وجوب نفقة الإنسان عن نفسه.

(الطعن ٢٠٠٠/٢٣٤ أحوال جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

المقرر فى المذهب الجعفرى الذى طبقه الحكم على واقعة الدعوى ، بلا خلاف بين طرفيها - أن الولد الذى بلغ سن التخيير ، واختار العيش مع أمه ، تكون نفقته واجبة على أبيه ، ويجوز للأب أن يهيىء نفقته فى مسكنه ويطالب ولده بالحضور ، ولايجب عليه أن ينفق عليه فى مسكن أمه إلا إذا كان له عذر من الحضور فى مسكنه ، فيجب على الأب حينئذ الإنفاق فى مكانه.

(الطعن ٧١/ ٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما هو مقرر فى المذهب الجعفرى الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان فى الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعى شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره فى حالة عجز المدعى عن الإثبات وجب عليه اليمين ، إشارة إلى أن مناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأى وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها بجعله بعد الدخول وذلك استناداً إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لايمكن نفى حدوث ذلك فى تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن فى أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلى شهادتهم فى هذا الخصوص ، ولما كان هذا الذى خلص إليه الحكم - فى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه بغير خطأ فى تطبيق القانون فلا عليه أذ هو لم يعول على إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين مادامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل على دعواها على نحو ماسلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار ومن ثم ما فإن

يثيره الطاعن بصدد ذلك يكون على غير أساس.

(الطعن ٩٧/٩٦ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق على واقعة الدعوى - بلا خلاف بين الطرفين - إنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي فيلزمه بأحد أمرين أما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضي به هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الإنفاق على قوله وتقضي المحكمة على ضوء المذهب الجعفري ... والثابت من تخلف الزوج المستأنف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستأنفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضى بها بحكم نهائي في دائرة يساره الكاشف عن قدرته على الوفاء بها دون أن يغير من النظر اتخاذ الزوجة لإجراءات تنفيذها عليه جبراً في دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدى القضاء بها يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر للزوج متمثلا في راتبه المحجوز على بعضه مانع من تطليق زوجته منه لعدم الإنفاق عملا بالقاعدة المقررة لذلك بالمادة ١٢٠ - ح من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذي يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفري الزوجان تابعان له ، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقاً للتكليف الصادر إليه بحكم هذه المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستأنفة عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وقد خالف ذلك النظر وبتطليق المستأنفة منه ... لعدم الإنفاق مع تكليفها بالعدة من اليوم والذي

لاينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئيا ببعض من نفقة زوجته، والعبرة لدفع تطليق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها ... وهو مالم يتوافر في الدعوى... وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. دون أن يؤثر في ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها . ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة إجرائية يتعين إعمال مايقرره القانون الكويتي في شأنها . ومفاد نص المادة ٧٨ - ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز الزوجة لايتحقق وجوده إلا بإقامة دعوى طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها لصالح الزوج، وهو مالم يقم عليه دليل في الأوراق، ومن ثم فإن النعي على الحكم بهذا السبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز إثارته أمام محكمة التمييز،

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧١ في شأن الوصية الواجبة - على ما هو مقرر بقضاء هذه المحكمة - أنها جاءت عامة مفصحة عن انطباق أحكامه على الكويتيين كافة دون استثناء أو تفرقة بين المنتمين لأي مذهب من المذاهب، لو شاء المشرع قصر تطبيق أحكام القانون على فئة دون أخرى لنص على صراحة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وطبق على واقعة الدعوى أحكام المذهب الجعفري، ورتب على ذلك القضاء برفض الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

(الطعن ٢٠٠٠/٦٧ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على أن« يطبق هذا القانون على من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم

أحكامهم الخاصة لهم» مفاده ألا تسرى أحكام هذا القانون إلا على من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون غيره من المذاهب الأخرى، وإذ كان المذهب الجعفرى - بلا خلاف بين طرفي الطعن - هو الواجب التطبيق على الدعوى، وكان المقرر وفقاً له أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد فى فراشه متى علم بأنه دخل بأمه ومضى على ولادتها ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه، ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل، أو أقر به صراحة أو دلالة ولا تسمع ، من بعد - دعواه بنفى نسبة إليه ولا ينتفى منه لا باللعان ولا بغيره.

(الطعن ١٧٠/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/١/٣)

قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤
فى شأن الأحوال الشخصية

بعد الاطلاع على المواد ٢ و ٩ و ٤٩ و ٦٥ و ١٦٦ من الدستور.
وعلى القانون رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدنى. وافق مجلس الأمة على القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه واصدرناه،

القسم الأول
الـزواج
الكتاب الأول
إنشاء الزواج
مقدمات الزواج

المادة (١)

الزواج عقد بين رجل وامرأة؛ تحل له شرعا؛ غايته السكن؛ والإحصان وقوة الأمة.

المادة (٢)

الخطبة لاتلزم بالزواج؛ ومثلها الوعد به، وقبض المهر؛ وقبول أو تبادل الهدايا

المادة (٣)

أ - لكل من طرفى الخطبة أن يعدل عنها.
ب - إذا لم يحصل عدول؛ وتزوجت المخطوبة بآخر؛ فلا يفسخ الزواج

المادة (٤)

أ - إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة؛ فللخاطب أن يسترد المهر الذى أداه أو قيمته يوم قبضه أن تعذر رد عينه.
ب - يعتبر من المهر الهدايا التى جرى العرف باعتبارها منه.

جـ - إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازا ؛ ثم عدل الخاطب ؛ فلها الخيار بين إعادة المهر ؛ أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من الجهاز وقت الشراء.

المادة (٥)

إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة ؛ وليس ثمة شروط أو عرف :

أ - فان كان عدوله بغير مقتض ؛ لم يسترد شيئا مما أهداه إلى الآخر.

ب - وإن كان العدول بمقتضى ؛ استرد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض أن كان هالكا أو مستهلكا.

المادة (٦)

أ - إذا انتهت الخطبة بعدول الطرفين ؛ فان كان بسبب من أحدهما؛ اعتبر عدول الآخر بمقتض ؛ وطبقت الفقرة (ب) من المادة السابقة وإلا استرد كل منهما ما أهداه إن كان قائما.

ب - وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج ؛ لم يسترد شيء من الهدايا.

المادة (٧)

فى جميع الأحوال لاترد الهدايا التى لابقاء لها.

الباب الثانى

أركان الزواج

المادة (٨)

ينعقد الزواج بإيجاب من ولى الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما.

المادة (٩)

أ - يكون الإيجاب والقبول فى الزواج مشافهة بالألفاظ التى معناه عرفا أو بأى لغة.

ب - ويجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول.

جـ - وعند العجز عن النطق تقوم مقامة الكتابة ؛ فإن تعذرت فبالإشارة المفهمة.

الباب الثالث

شرائط عقد الزواج

الفصل الأول

الصيغة

المادة (١٠)

يشترط في الإيجاب والقبول :

أ - أن يكون منجزين غير دالين على التوقيت،

ب - موافقة القبول للإيجاب صراحة أو ضمنا.

جـ - اتحاد مجلس العقد للعاقدين الحاضرين ؛ ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب بالإيجاب على مضمون الكتاب ؛ أو سماعه بلاغ الرسول ؛ ويعتبر المجلس في هذه الحال مستمرا ثلاثة أيام يصح خلالها القبول مالم يحدد في الإيجاب مهلة أخرى كافية ؛ أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض.

د - بقاء الإيجاب صحيحا إلى حد صدور القبول .

هـ - أن يكون كل من العاقدين الحاضرين سامعا كلام الآخر ؛ فاهما أن المقصود به الزواج.

المادة (١١)

أ - يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين ؛ بالغين ؛ عاقلين ؛ رجلين ؛ سامعين معا كلام المتعاقدين ؛ فاهمين المراد منه.

ب - وتصح شهادة كتابين في زواج المسلم بالكتابية.

الفصل الثانى
العاقدان
الفرع الأول
الحل والحرمه
المادة (١٢)

يشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا.

المبحث الأول
المحرمات المؤبدة
المادة (١٣)

يحرم على الشخص بسبب النسب
أ - أصله وأن علا .
ب - فرعه وأن نزل .
جـ - فروع أبويه وأن بعدوا .
د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجادته.

المادة (١٤)

يحرم على الرجل بسبب المصاهرة .
أ - من تزوجت أحد أصوله وإن علوا.
ب - من تزوجت أحد فروعه وأن نزلوا.
جـ - أصول زوجته وإن علون .
د - فروع زوجته التى دخل بها دخولا حقيقيا وإن نزلن.

المادة (١٥)

يحرم على الشخص فرعه من الزنى وإن زل ، ولايحرم سواه بسبب الزنى .

المادة (١٦)

أ- يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.
ب- ويثبت حرمان المصاهرة بالرضاع.

المادة (١٧)

يشترط فى التحريم بالرضاع أن يكون فى الحولين الأولين ، وأن يبلغ خمس رضعات ، متيقنات ، مشبعات .

المبحث الثانى
المحرمات المؤقتة
المادة (١٨)

لاينعقد :

١ - زواج المسلمة بغير المسلم

٢ - زواج المسلم بغير كتابية .

٣ - زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ، ولو كان الطرف الآخر غير مسلم.

المادة (١٩)

لاينعقد زواج الرجل بزوجة غيره .

المادة (٢٠)

لايجوز الجمع ولو فى العدة بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخر.

المادة (٢١)

لايجوز أن تزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدي زوجاته الأربع وتنقض عدتها.

المادة (٢٢)

لايجوز أن يتزوج الرجل امرأء طلقت منه ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج أخر ، دخل بها فعلا، فى زواج صحيح.

المادة (٢٣)

لايجوز أن يتزوج الرجل امرأة فسدها على زوجها إلا إذا عادت إلى زوجها الأول ثم طلقها ، أو مات عنها.

الفرع الثانى
الأهلية والولاية
المبحث الأول
أهلية الزواج والنيابة فى عقده.
المادة (٢٤)

أ - يشترط فى أهلية الزواج العقل والبلوغ .

ب - وللقاضى أن يأذن بزاج المجنون أو المعتوه، ذكرا كان أو أنثى

إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد شفائه ، ورضي الطرف الآخر بحالته.

المادة (٢٥)

لايصح زواج المكره ولا السكران .

المادة (٢٦)

يمنع توثيق عقد الزواج ، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق.

المادة (٢٧)

أ - يجوز التوكيل في عقد الزواج.

ب - ليس للوكيل أن يزوج من وكله من نفسه إلا إذا نص في الوكالة.

المادة (٢٨)

أ - زواج الفضولي إذا وقع صحيحا يتوقف على إجازة صاحب الشأن

ب - إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضوليا.

المبحث الثاني

الولاية في الزواج

المادة (٢٩)

أ - الولي في الزواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث وأن لم توجد العصبة فالولاية للقاضي، ويسري هذا الحكم على المجنون والمعتوه، ذكرا كان أو أنثى.

ب - يشترط اجتماع رأي الولي والمولي عليها.

المادة (٣٠)

الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها، الرأي لها في

زواجها، ولكن لاتباشر العقد بنفسها، بل ذلك لوليها.

المادة (٣١)

إذا عضل الولى الفتاة، فلها أن ترفع الأمر إلى القاضى ليأمر أو لا يأمر بالتزويج، وكذلك إذا تعدد الأولياء وكانوا فى درجة واحدة ، وعضلوا جميعا، أو اختلفوا.

المادة (٣٢)

للولى غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها.

المادة (٣٣)

أ - من بلغ سفيها ، أو طرأ عليه السفه، له أن يزوج نفسه.

ب - إذا كان زواجه بعد الحجر فلولى المال، أن يعترض على مازاد على المهر المثل

الفرع الثالث

الكفاءة

المادة (٣٤)

يشترط فى لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة وقت العقد، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة.

المادة (٣٥)

العبرة فى الكفاءة بالصلاح فى الدين.

المادة (٣٦)

التناسب فى السن بين الزوجين يعتبر حقا للزوجة وحدها.

المادة (٣٧)

الولى فى الكفاءة من العصبة هو الأب، فالأبن، فالجد العاصب، فالأخ الشقيق ثم لأب، فالعم الشقيق ثم لأب.

المادة (٣٨)

إذا ادعى الرجل الكفاءة، ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ.

المادة (٣٩)

يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة ، أو بسبق الرضا، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج.

الفرع الرابع
اقتران العقد بالشروط

المادة (٤٠)

أ - إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافى أصله بطل العقد.

ب - وإذا اقترن بشرط لاينافى أصله، ولكن ينافى مقتضاه، أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد.

جـ - وإذا اقترن بشرط لاينافى أصله ولا مقتضاه، وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به، فإن لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ.

د - ويسرى حكم الفقرة السابقة عند فوات الوصف المعين المشروط فى أحد الزوجين.

المادة (٤١)

يجب أن يكون الشرط مسجلا فى وثيقة العقد .

المادة (٤٢)

يسقط حق الفسخ إذا أسقطه صراحة أو ضمنا.

الباب الرابع
أنواع الزواج وأحكامها
الفصل الأول
الأنواع
المادة (٤٣)

أ - الزواج نوعان : صحيح أو غير صحيح.
ب - الزواج صحيح ما توافرت أركانه، وجميع شرائط صحته وفق أحكام هذا القانون. وما سواه غير صحيح ، وهو باطل أو فاسد.

المادة (٤٤)

الزواج الصحيح نافذ لازم، أو نافذ غير لازم ، أو غير نافذ أصلا.

المادة (٤٥)

أ - الزواج النافذ اللازم هو ما لا يكون موقوفا على إجازة أحد، ولا قابلا للفسخ ، طبقا لأحكام هذا القانون.
ب - الزواج النافذ غير اللازم هو الذى يقبل الفسخ بسبب يسوغه هذا القانون.
جـ - الزواج غير النافذ هو ما انعقد موقوفا على إجازة من له حق الإجازة.

الفصل الثانى
الأحكام.
المادة (٤٦)

الزواج الصحيح النافذ اللازم تترتب عليه منذ انعقاده جميع آثاره الشرعية.

المادة (٤٧)

أ - الزواج الصحيح غير النافذ لايترتب عليه شيء من الآثار قبل الإجازة، أو الدخول.

ب - وإذا أجيز اعتبر نافذا من وقت العقد.
جـ - وبالدخول فيه يأخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول.

المادة (٤٨)

الزواج الباطل لايترتب عليه شيء من آثار الزواج.

المادة (٤٩)

يكون الزواج باطلا :

أ - إذا حصل خلل فى الصيغة، أو فى أهلية العاقد يمنع انعقاد العقد.

ب - إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة، أو رضاعا ، أو مصاهرة ، أو زوجة للغير، أو معتدته، أو مطلقة الزوج ثلاث، أو لايحل الجمع بينها وبين من فى عصمته، أو لاتدين بدين سماوى.

جـ - إذا كان أحد الزوجين مرتدا، أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة.

ويشترط فى الفقرتين ب ، جـ السابقتين ، ثبوت العلم بالتحريم وسببه، لا يعتبر الجهل عذرا إذا كان ادعاؤه لايقبل من مثل مدعيه.

المادة (٥٠)

كل زواج غير صحيح سوى المذكور فى المادة السابقة يعتبر فاسدا، ويترتب على الدخول فيه : -

أ - وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية، وهو المثل عند عدمها.

ب - ثبوت نسب الأولاد بشرائطه، ونتاجة المبينة فى هذا القانون.

جـ - وجوب العدة عقب المفارقة، رضاء، أو قضاء، وبعد الوفاة.

د - حرمة المصاهرة.

المادة (٥١)

الزواج الفاسد لايترتب عليه أى أثر قبل الدخول.

الباب الخامس
آثار الزواج
الفصل الأول
المهر

المادة (٥٢)

يجب المهر للزوجة بمجرد العقد الصحيح.

المادة (٥٣)

لا حد لأقل المهر ولا لأكثره.

المادة (٥٤)

كل ما صح التزامه شرعاً يصلح أن يكون مهرا، مالا كان، أو عملا، أو منفعة ، مما لاينافي قوامة الزوج.

المادة (٥٥)

أ - يجب المهر تسمية صحيحة في العقد.

ب - إذا لم يسم المهر ، أو كانت التسمية غير صحيحة ، أو نفي أصلا ، ويجب مهر المثل.

المادة (٥٦)

أ - يجوز تأجيل بعض المهر ، وعند عدم النص تتبع العرف.

ب - يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالبينونة ، أو الوفاة

المادة (٥٧)

اطلاق التأجيل في المهر ينصرف إلى أقرب الأجلين.

المادة (٥٨)

للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللزوجة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر.

المادة (٥٩)

للأب ، ثم للجد العاصب قبض مهر البكر حتى الخامسة

والعشرين من عمرها، مالم تنه عن ذلك.

المادة (٦٠)

إذا اختلف الزوجان في قبض حال المهر، فالقول للزوجة قبل الدخول، وللزوج بعده مالم يكن ثمة دليل، أو عرف مخالف.

المادة (٦١)

يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحد الزوجين

المادة (٦٢)

إذا قتلت الزوجة زوجها قتلا مانعا من الإرث قبل الدخول، استرد منها ما قبضته من المهر، وسقط مابقي منه.

وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا من الباقي.

المادة (٦٣)

أ - يجب للزوجة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.

ب - وإذا قبضت زيادة على نصف رجع عليها بالزيادة.

جـ - وإذا وهبت لزوجها نصف مهرها أو أكثر، لايرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وأن كان ما وهبته أقل من نصف المهر رجع عليها بباقي النصف

المادة (٦٤)

تجب للمرأة متعة يقدرها القاض بما لايزيد على نصف مهر المثل، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة (٥٥)

المادة (٦٥)

يسقط المهر كله أو المتعة إذا وقعت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة

المادة (٦٦)

إذا تزوج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل يجرى على الزيادة حكم الوصية.

المادة (٦٧)

أ - لاتسمع عند الإنكار دعوى مايخالف ما جاء بوثيقة الزواج من أصل المهر أو مقداره.

ب - وإذا خلت الوثيقة من بيان المهر، طبقت المادتان التاليتان.

المادة (٦٨)

أ - إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية بعد تأكيده، وعجز المدعى عن الإثبات، قضى بالمسمى عند النكول، وبمهر المثل عند الحلف، بشرط إلا يزيد على ما ادعته الزوجة، ولا ينقص عما ادعاه الزوج.

ب - ويسرى ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر.

جـ - وإذا كان الاختلاف بين الزوجين قضى بالمسمى أن يثبت التسمية، وإلا فبمهر المثل.

د - وإذا كان الاختلاف قبل تأكيد المهر قضى بنصفه أن ثبتت التسمية، وبالمتعة أن لم تثبت، بشرط إلا تزيد على نصف ما تدعيه الزوجية، ولا تنقص عن نصف مايدعيه الزوج.

المادة (٦٩)

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فالبينة على الزوجة، فان عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا، فيحكم بمهر المثل، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة.

ويسرى ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما.

المادة (٧٠)

أ - تصح الكفالة بالمهر ممن هو أهل للتبرع ، بشرط قبولها فى المجلس، ولو ضمنا.

ب - للزوجة أن تطالب الزوج ، أو الكفيل، أو هما معا، وللكفيل أن يرجع على الزوج أن كفل بإذنه.

جـ - الكفالة فى مرض موت الكفيل فى حكم الوصية

المادة (٧١)

يصح تعليق الكفالة بالشرط الملائم، ولا تنقضى بموت الكفيل، أو المكفول له، أو المكفول عنه.

الفصل الثانى

الجهاز ومتاع البيت

المادة (٧٢)

أ - لاتلزم الزوجة بشىء من جهاز منزل الزوجية، فإذا أحضرت شيئاً منه كان مالكا لها.

ب - للزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز ومادامت الزوجية قائمة، ولا يكون مسئولا عنه إلا فى حالة التعدى.

المادة (٧٣)

إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت ولا بينه لهما ، فالقول للزوجة مع يمينها فيما يعرف للنساء، وللرجل مع يمينه فيما عدا ذلك.

ويسرى هذا الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما.

الفصل الثالث
نفقة الزوجية
الفرع الأول
أحكامها العامة

المادة (٧٤)

تجب النفقة على زوجها بالعقد الصحيح ، ولو كانت موسرة، أو مختلفة معه فى الدين ، إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما.

المادة (٧٥)

تشمل النفقة الطعام ، والكسوة ، والسكن ، وما يتبع من تطبيب، وخدمة وغيرهما حسب العرف .

المادة (٧٦)

تقرر النفقة بحسب حال الزوج يسرا و عسرا و مهما كانت حال الزوجة، على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة.

المادة (٧٧)

أ - تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد.
ب - ولاتسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضى سنة على فرض النفقة إلا فى الحالات الاستثنائية الطارئة.
جـ- وتكون الزيادة أو النقص من تاريخ الحكم

المادة (٧٨)

أ - تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه دينا على الزوج لايتوقف على القضاء أو التراضى، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء مع مراعاة الفقرة التالية
ب - ولاتسمع الدعوى بها عن المدة سابقة تزيد على سنتين نهايتهما تاريخ رفع الدعوى، إلا إذا كانت مفروضة بالتراضى
جـ- إذا كان الزوج غير مقر بهذا التراضى فلا يثبت إلا بالكتابة.

المادة (٧٩)

أ - للقاضى فى أثناء نظر دعوى النفقة يأمر الزوج بأداء نفقة مؤقتة إلى الزوجة إذا طلبت ذلك، وتتجدد شهرياً، حتى يفصل نهائيا فى الدعوى.

ويكون هذا الأمر واجب التنفيذ فورا.

ب - وللزوج أن يحط أو يسترد ما أداه ، طبقا للحكم النهائى.

المادة (٨٠)

إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها، ولو بدون رضاه

المادة (٨١)

إذا طلب الزوج المقاصة بين نفقة زوجته ، ودين له عليها، لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كانت موسرة ، قادرة على أداء الدين من مالها.

المادة (٨٢)

تقدم نفقة الزوجة فى التنفيذ على مال الزوج ، وإن لم يتسع لسواها.

المادة (٨٣)

أ - تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت ، أو حاضرة ، أو مستقبلة ، سواء أفرضت قضاء ، أو رضاء، أم لم تفرض.

ب - تسرى أحكام المادتين ٧٠ و ٧١ على الكفالة بالنفقة.

الفرع الثانى

أحكام المسكن والطاعة

المادة (٨٤)

أ - على الزوج إسكان زوجته فى مسكن أمثاله.

ب - وعليها بعد قبض معجل المهر أن تسكن معه.

المادة (٨٥)

ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد بغير رضاها

المادة (٨٦)

ليس للزوج أن يسكن أحد مع زوجته سوى أولاده غير المميزين، ومن تدعو الضرورة إلى اسكانه معه من أولاده الآخرين، ووالديه، بشرط ألا يلحق الزوجة من هؤلاء ضرر.

المادة (٨٧)

أ - إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير مسوغ ، أو منعت الزوج أن يساكنها في منزلها، ولم يكن أبى نقلها، سقط حقها في النفقة مدة الامتناع الثابت قضاء.

ب - ولايثبت نشوز الزوجة إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة.

جـ - ويكون امتناعها بمسوغ إذا كان الزوج غير أمين عليها، أو لم يدفع معجل المهر، أو لم يعد المسكن الشرعي، أو أمتنع عن الإنفاق عليها، ولم تستطع تنفيذ حكم نفقتها، لعدم وجود مال ظاهر له.

المادة (٨٨)

لايجور تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة.

المادة (٨٩)

لايكون نشوزا خروج الزوجة لما هو مشروع ، أو لعمل مباح مالم يكن عملها منافيا لمصلحة الأسرة.

المادة (٩٠)

على الزوجة أن تنتقل مع زوجها إلا إذا رأت المحكمة أن المصلحة في عدم انتقالها.

المادة (٩١)

للزوجة أن تسافر مع محرم لأداء فريضة الحج ، ولو لم يأذن الزوج، وتستمر لها نفقة الحضر مدة السفر.

الباب السادس

دعوى الزوجية

المادة (٩٢)

في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون : -

أ - لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار إقرار بالزوجية في أوراق رسمية. ويستثنى مما ذكر ما إذا كانت الدعوى سببا لدعوى نسب مستقل، أو نسب يتوصل به إلى حق آخر ، ويكون الحكم بالنسب في ذلك حكما بالزوجية تبعا.

ب - ولاتسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن خمس عشرة أو سن الزوج عن سبع عشرة سنة وقت رفع الدعوى.

المادة (٩٣)

يكون أهلا لدعوى الزوجية ، ولجميع الآثار المترتبة عليها كل عاقل بلغ السن المبينة في المادة السابقة.

المادة (٩٤)

ترفع الدعوى على الزوجة وحدها ، ولكن إذا كان الزوجان متصادقين على زواج يشترط فيه رضا الولي، وجب اختصامه أيضاً.

المادة (٩٥)

إذا ادعيت الزوجية على ذات زوج ظاهر وجب اختصامه أيضاً

المادة (٩٦)

أ - لاتصح دعوى الزوجية إذا سبق من المدعى ما يناقضها مستحكما

ب - من أقر بحرمة امرأة عليه بالرضاع، ثم ادعى الزوجية، يغتفر تناقضه، إذا رجع عن إقراره قبل الدعوى.

الكتاب الثانى
فرق الزواج
الباب الأول
أحكام عامة

المادة (٩٧)

الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص، وفق المادة (١٠٤)

المادة (٩٨)

أ - الطلاق نوعان : رجعى وبائن.

ب - الطلاق الرجعى لايزيل الزوجية قبل مضى العدة.

جـ - الطلاق البائن يزيل الزوجية فى الحال.

المادة (٩٩)

فسخ الزواج هو نقض عقده، عند عدم لزومه، أو حيث يمتنع بقاؤه شرعا. وهو لاينقض عدد الطلقات.

المادة (١٠٠)

أ - يتوقف الفسخ فى جميع الأحوال على قضاء القاضى، ولا يثبت له حكم قبل القضاء.

ب - ولكن إذا كان سبب الفسخ يجعل المرأة محرمة على الرجل، وجبت الحيلولة بين الزوجين من وقت وجود موجب الفسخ حتى حكم القاضى.

المادة (١٠١)

أ - فسخ الزواج بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة يوجب للمرأة من المهر المسمى أو من مهر المثل عند عدم التسمية مقدارا مناسبا بحسب بكارة المرأة أو ثيوبتها والمدة التى قضتها مع الزوج قبل الفسخ.

ب - إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام استحقت الزوجة جميع المهر.

الباب الثانى
الفرقة بالإرادة
الفصل الأول
الطلاق

المادة (١٠٢)

يقع طلاق كل زوج عاقل ، بالغ ، مختار ، واع لما يقول ، فلا يقع طلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، والمخطىء، والسكران، والمدهوش، والغضبان إذا غلب الخلل فى أقواله وأفعاله.

المادة (١٠٣)

لايقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت فى زواج صحيح ، وغير معتدة.

المادة (١٠٤)

أ - يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا، ولايقع بلفظ الكتابة إلا بالنية.

ب - ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق.

جـ - ويقع بالاشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة.

المادة (١٠٥)

يشترط فى الطلاق أن يكون منجزاً.

المادة (١٠٦)

للزوج أن يوكل غيره بالطلاق، وليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بأذن الزوج، وتنتهى الوكالة بالعزل، بشرط علم الوكيل.

المادة (١٠٧)

يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات.

المادة (١٠٨)

إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلقات الزوج السابق، ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه ملك عليهم ثلاثا جديدة.

المادة (١٠٩)

الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة لايقع إلا واحدة.

المادة (١١٠)

كل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، والطلاق المكمل للثلاث، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون.

الفصل الثانى
الخلع

المادة (١١١)

أ - الخلع هو طلاق الزوج نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ الخلع، أو الطلاق ، أو المبارأة، أو مافى معناها.

ب - ولايملك الخلع غير الزوجين ، أو من يوكلانه.

المادة (١١٢)

يشترط لصحة المخالعة أهلية الزوجية لايقاع الطلاق، وفق هذا القانون.

المادة (١١٣)

لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه فى المخالعة قبل قبول الآخر.

المادة (١١٤)

كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون عوضا فى الخلع.

المادة (١١٥)

يجب العوض المتفق عليه فى الخلع، ولا يسقط به شىء لم يجعل عوضا عنه.

المادة (١١٦)

يشترط لاستحقاق الزوج ما خولع عليه ، أن يكون خلع الزوجة اختيارا منها، دون اكراه ، أو ضرر.

المادة (١١٧)

أ - إذا اشترط فى المخالعة أن تقوم الأم بارضاع الولد ، أو حضانته دون أجر ، أو بالإنفاق عليه مدة معينة، فلم تقم بما التزمت به، كاللأب أن يرجع بما يعادل نفقة الولد ، أو أجرة رضاعة، أو حضانته.

ب - وإذا كانت الأم معسرة يجبر الأب على نفقة الولد، وتكون دينا عليها.

المادة (١١٨)

إذا اشترط الأب فى المخالعة إمساك لولد عنده مدة الحضانة، صح الخلع، وبطل الشرط، وكان للحضانة أخذ الولد، ويلزم أبوه بنفقته، وأجرة حضانته.

المادة (١١٩)

يصح خلع المريضة مرض الموت، ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة. فإن ماتت وهى فى العدة، فللمخالع الأقل من ميراثها، ومن العوض ، ومن ثلث المال. وأن ماتت بعد العدة، أو قبل الدخول ، فله الأقل من العوض، ومن ثلث المال.

الباب الثالث
الفرقة بالقضاء.
الفصل الأول
التطليق لعدم الإنفاق

المادة (١٢٠)

أ - إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، وليس له مال ظاهر، ولم يثبت إعساره، فللزوجته طلب التطليق ، ويطلق القاضي عليه في الحال وله أن يتوقى التطليق بدفع نفقتها الواجبة من تاريخ رفع الدعوى.

ب - إذا أثبت الزوج إعساره ، أو كان غائبا في مكان معلوم أو محبوسا ، وليس له مال ظاهر ، أمهله القاضي مدة لاتقل عن شهر، ولاتجاوز ثلاثة أشهر، مضافا إليها المواعيد المقررة للمسافة، ليؤدي النفقة المذكورة، فإن لم ينفق طلقها عليه.

جـ - إذا كان الزوج غائبا في مكان مجهول، أو مفقودا، وليس له مال ظاهر، طلق عليه القاضي بلا إمهال.

المادة (١٢١)

تطليق القاضي بعدم الإنفاق يقع رجعيا.

وللزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا أثبت للمحكمة يساره بحيث يقدر على مداومة نفقتها، واستعد للإنفاق.

المادة (١٢٢)

إذا أنكر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين وطلبت الزوجة التطليق لضرر طلقها القاضي عليه بائناً.

الفصل الثاني
التطليق للإيلاء

المادة (١٢٣)

إذا حلف الزوج على مايفيد ترك مسيس زوجته مدة أربعة

أشهر فاكثر ، أو دون تحديد مدة، واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر، طلقها عليه القاضى طلقة رجعية بطلبها.

المادة (١٢٤)

إذا استعد الزوج للفىء قبل التطليق ، أحله القاضى مدة مناسبة، فإن لم يفىء طلق عليه.

المادة (١٢٥)

يشترط لصحة الرجعية فى التطليق للايلاء أن تكون بالفىء فعلا فى أثناء العدة، إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول.

الفصل الثالث

التفريق للضرر

المادة (١٢٦)

لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده، أن يطلب التفريق، بسبب أضرار الآخر به قولاً أو فعلاً ، بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها.

المادة (١٢٧)

على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر، عينت حكمين للتوفيق أو التفريق.

المادة (١٢٨)

يشترط فى الحكمين. أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن يتوافر فيهم حسن التفهم، والقدرة على الإصلاح.

المادة (١٢٩)

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بين الزوجين بأى طريقة ممكنة.

المادة (١٣٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح -

أ - فإن تبين أن الإساءة كلها من الزوج ، وكانت الزوجة طالبة للتفريق اقترح الحكمان التفريق وإلزامه جميع الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق.
وإن كان الزوج طالبا للتفريق اقترح الحكمان رفض دعواه.
ب - وإن كان الإساءة كلها من الزوجة، اقترحا التفريق بين الزوجين، نظير رد ماقبضته من المهر ، وسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق.
جـ - وإن كان الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون عوض أو بعوض يتناسب مع الإساءة.
د - وإن لم يعرف المسيء من الزوجين، فإن كان طالب التفريق هو الزوج اقترحا رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة، أو كان كل منهما يطلب التفريق، اقترح الحكمان التفريق دون عوض.
هـ - التفريق للضرر يقع طلقة بائنة.

المادة (١٣١)

أ - على الحكمين أن يرفعا إلى المحكمة تقريرهما مفصلا، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه، إذا كان موافقا لأحكام المدة السابقة.
ب - وإذا اختلف الحكمان، ضمت المحكمة إليهما حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين، قادرا على الإصلاح.

المادة (١٣٢)

أ - يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق ، أو بالأكثرية إلى المحكمة، لتفصل في الدعوى، وفق المادة (١٣٠)
ب - وإذا تفرقت أراؤهم، أو لم يقدموا تقريرا، سارت المحكمة في الدعوى بالإجراءات العادية.

المادة (١٣٣)

يثبت الضرر بشهادة رجلين، أو رجل وأمرأتين.

المادة (١٣٤)

يكفى فى إثبات الضرر الشهادة بالتسامع المبنى على الشهرة فى نطاق حياة الزوجين، ولا تقبل هذه الشهادة على نفى الضرر.

المادة (١٣٥)

تقبل شهادة القريب ، ومن له صلة بالمشهود له ، متى كانوا أهلا للشهادة.

الفصل الرابع
التفريق للغيبة أو الحبس

المادة (١٣٦)

إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول، جاز لزوجته أن تطلب تطليقها، إذا اتضررت من غيبته. ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

المادة (١٣٧)

أ - أن امكن إعلان الغائب، ضرب له القاضى أجلا، واعذر إليه بأنه يطلقها عليه، وأن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا ، فرق القاضى بتطليقه بائنة.

ب - وأن لم يمكن إعلان الغائب، فرق القاضى بلا أعذار ولا أجل.

المادة (١٣٨)

إذا حبس الزوج، تنفيذا لحكم نهائى بعقوبة مقيدة للحرية، مدة ثلاث سنين فأكثر، جاز لزوجته أن تطلب التطليق عليه بائنا بعد مضى سنة من حبسه، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

الفصل الخامس
الفسخ للعيب

المادة (١٣٩)

لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد فى الآخر عيبا

مستحكما من العيوب المنفرة أو المضرة، أو التى تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجودا قبل العقد أم حدث بعده. ويسقط جق كل منهما فى الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد، أو رضى به صراحة بعده.

المادة (١٤٠)

استثناء من المادة السابقة لايسقط حق الزوجة فى طلب الفسخ، بسبب عيوب الرجل التى تحول دون الاستمتاع، كالعنة ، أصلية أو طارئة، ولو رضيت بها صراحة.

المادة (١٤١)

إذا كانت العيوب المذكورة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج فى الحال وان كان زوالها ممكنا تؤجل القضية مدة مناسبة فإذا لم يزل العيب خلالها ، وأصر طال الفسخ، حكمت به المحكمة.

المادة (١٤٢)

يسعان بأهل الخبرة من الأطباء المسلمين فى تحديد المدة المناسبة وفى معرفة العيوب التى يطلب الفسخ بسببها.

الفصل السادس

الفسخ لاختلاف الدين.

المادة (١٤٣)

أ - إذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلما معا، فزواجهما باق.

ب - وإذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية، فالزواج باق، وأن كانت غير كتابية ، عرض عليها الزواج ، وأن أبت فسخ الزواج.

جـ- وإذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام علي الزوج، أن كان أهلاً للعرض فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبي فسخ الزواج.

وأن لم يكن أهلا للعرض فسخ الزواج فى الحال، أن كان إسلامها قبل الدخول، وبعد انقضاء العدة أن أسلمت بعد الدخول.

المادة (١٤٤)

أ - يشترط لبقاء الزوجية فى الأحوال السابقة ، إلا يكون بين

الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة فى هذا القانون.

ب - فى جميع الأحوال لا يجوز البحث فى صدق من يعلن إسلامه، ولا فى الباعث على اعتناق الإسلام.

المادة (١٤٥)

أ - إذا ارتد الزواج، لكن إذا وقعت الرده بعد الدخول، وعاد إلى الإسلام العدة، الغى الفسخ وعادت الزوجية.

ب - وإذا ارتدت الزوجة فلا يفسخ الزواج.

الفصل السابع

المفقود

(المادة (١٤٦)

يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده. وفى جميع الأحوال الأخرى يفوض أمر المدة إلى القاضى وذلك بعد التحرى عنه لمعرفة أن كان حيا أو ميتا.

المادة (١٤٧)

بعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة من وقت صدور الحكم.

إذا جاء المفقود ، أو تبين أنه حى ، فزوجته له مالم يدخل بها الزوج الثانى ، غير عالم بحياة الأول، وإلا كانت للثانى ، مالم يكن عقده فى عدة وفاة الأول.

الباب الرابع

آثار فرق الزواج

الفصل الأول

آثارها فى الزوجية

المادة (١٤٩)

للزوج أن يراجع مطلقته رجعيا مادامت فى العدة، بالقول أو بالفعل، ولايسقط هذا الحق بالإسقاط

المادة (١٥٠)

١ - يشترط في الرجعة بالقول

أ - أن تكون منجزة.

ب - أن تكون بحضرة شاهدين. رجلين أو رجل وامرأتين أو بإشهاد رسمي.

جـ - أن تعلم بها الزوجة.

٢ - وتعتبر الكتابة من الرجعة بالقول.

المادة (١٥١)

إذا ادعى المطلق بقاء حقه في الرجعة لقيام العدة بالحيض، وأنكرت المطلقة ذلك، صدقت بيمينها، أن كانت المدة تحتمل انقضاء العدة.

المادة (١٥٢)

تبين المطلقة رجعيا بانقضاء العدة دون مراجعتها.

المادة (١٥٣)

للمطلق أن يتزوج مطلقته بائنا بينونة صغرى في العدة أو بعدها، بعقد ومهر جديدين.

المادة (١٥٤)

الطلاق البائن بينونة كبرى يمنع الزواج، مالم تتوافر الشرائط المذكورة في المادة (٢٢)

الفصل الثانى
العدة
الفرع الأول
أحكامها العامة
المادة (١٥٥)

تجب العدة على المرأة
أ - بالفرقة بعد الدخول أو الخلوة، صحيحة أو فاسدة لمانع شرعى فى الزواج الصحيح، وبعد الدخول فى الزواج الفاسد.
ب - بوفاة الزوج فى زواج صحيح.
جـ - بالدخول بشبهة.

المادة (١٥٦)

تبدأ العدة :
أ - فى الزواج الصحيح من تاريخ وقوع الطلاق، أو وفاة الزوج.
ب - فى الزواج الفاسد من تاريخ المتاركة، أو وفاة الرجل.
جـ - فى الدخول بشبهة من تاريخ آخر مسيس.
د - فى التفريق القضائى من تاريخ الحكم النهائى به.

المادة (١٥٧)

أ - تتربص المتوفى عنها زوجها فى زواج صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام منذ وفاته، أن لم تكن حاملا.
ب - عدة الحامل تنقضى بوضع حملها، أو سقوطه مستبينا بعض أعضائه.
جـ - عدة غير الحامل ، فى غير حالة الوفاة :
١ - ثلاث حيضات كوامل فى مدة لاتقل عن ستين يوما لذوات الحيض.
٢ - تسعون يوما لمن لم ترالحيض أصلا ، أو بلغت سن اليأس، وانقطع حيضها، فإن جاءت الحيض قبل انقضائها، استؤنفت العدة بثلاث حيضات.

٣ - تسعون يوما لممتدة الدم، أن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كان لها عادة تذكرها اتبعتها فى حساب العدة.

٤ - أقل الأجلين من ثلاث حيضات، أو سنة لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس،

٥ - أبعد الأجلين من عدة الطلاق ، أو عدة الوفاة للمبانة بطلاق الفرار من الأرث، إذا توفى مطلقها قبل تمام عدتها

المادة (١٥٨)

أ - إذا توفى زوج المطلقة رجعيا أثناء عدتها، تستأنف عدة الوفاة بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام منذ وفاته.

ب - فى البينونة من طلاق ، أو فسخ، إذا توفى الرجل أثناء العدة، تتم المرأة عدتها، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة، وذلك مع مراعاة حكم الحالة (٥) فى الفقرة (ج) بالمادة السابقة.

جـ - المدخول بها بشبهة فى عقد فاسد، أو دون عقد، إذا توفى عنها الرجل، فعدتها عدة الفرقة لا عدة الوفاة.

المادة (١٥٩)

المرأة التى بانت من زوجها بعد الدخول، إذا تزوجها أثناء العدة، ثم طلقها قبل دخول جديد، تتم عدتها السابقة.

المادة (١٦٠)

فى جميع الأحوال لاتزيد العدة على سنة واحدة.

الفصل الثانى

آثار العدة

المادة (١٦١)

أ - على المعتدة من طلاق رجعى أن تقضى عدتها فى بيت الزوجية إلا عند الضرورة، فتنتقل إلى البيت الذى يعينه القاضى.

ب - وتعتبر ناشزة إذا خرجت من البيت بغير مسوغ.

المادة (١٦٢)

تجب النفقة للمعتدة من طلاق ، أو فسخ، أو من دخول فى زواج فاسد، أو بشبهة.

المادة (١٦٣)

تعتبر نفقة العدة دينا فى ذمة الرجل من تاريخ وجوبها. ولا تسقط إلا بالأداء الإبراء، ويراعى فى فرضها حالة يسرا وعسرا.

المادة (١٦٤)

لانفقة لمعتدة من وفاة، ولو كانت حاملا.

الفصل الثالث

التعويض بسبب الفرقة

المادة (١٦٥)

أ - إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة ، حسب حال الزوج، تؤدى إليها على أقساط شهرية، أثر انتهاء عدتها، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك فى المقدار أو الأداء.

ب - يستثنى من حكم الفقرة السابقة. : -

١ - التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج.

٢ - التفريق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة.

٣ - الطلاق برضا الزوجة.

٤ - فسخ الزواج بطلب من الزوجة.

٥ - وفاة أحد الزوجين.

الكتاب الثالث
الولادة وآثارها
الباب الأول
ثبوت النسب
الفصل الأول
أحكام عامة

المادة (١٦٦)

أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية ، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم.

المادة (١٦٧)

لايثبت النسب بالتبنى ، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

المادة (١٦٨)

لايثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب ، أو لايمكن أن يأتى منه الولد لمانع خلقى أو مرضى، والمحكمة عند النزاع فى ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين.

الفصل الثانى
النسب فى الزواج الصحيح

المادة (١٦٩)

أ - ينسب ولد كل زوجة فى الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين:-

١ - مضى أقل مدة الحمل على عقد الزواج.

٢ - ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقى بين الزوجين بمانع حسى من تاريخ العقد إلى الولادة، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم.

فإذا زال المانع، يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال.

ب - إذا انتفى أحد هذين الشرطين لايثبت النسب إلا بإقرار الزوج.

المادة (١٧٠)

أ - إذا ولدت المعتدة رجعياً في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلق.

ب - وإن ولدت بعد انقضاء عدتها المدة أو بإقرارها بالانقضاء لايثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضى ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية.

وتكون الولادة حينئذ دليل الرجعة، واستمرار الزوجية.

المادة (١٧١)

أ - معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة، خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البينونة أو الوفاة.

ب - ومع مراعاة أحكام الإقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لايثبت نسبه.

جـ - وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البينونة أو الوفاة.

الفصل الثالث

النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة

المادة (١٧٢)

أ - يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي.

ب - وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لايثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضى خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق.

الفصل الرابع
الإقرار بالنسب

المادة (١٧٣)

أ - إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب، ولو في مرض الموت، يثبت به النسب أن لم يكذبه العقل أو العادة. ولم يقل أنه من الزنى، ولا يشترط المقر له إلا إذا كان مكلفا.

ب - وإقرار مجهول النسب بأبوة رجل له يثبت به النسب، متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة (١٧٤)

أ - يثبت نسب الولد من الأم بإقرارها، متى توافرت شروط إقرار الرجل بالولد، ولم تكن متزوجة، أو معتدة وقت ولادته.

ب - ويثبت نسبه من الأول بإقراره إذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة.

المادة (١٧٥)

الإقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لايثبت به النسب.

الباب الثاني
نفي النسب (اللعان)

المادة (١٧٦)

في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، بشرط إلا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

المادة (١٧٧)

يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة، أو العلم بها

المادة (١٧٨)

إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة ، نفى القاضى نسب الولد عن الرجل ، ولاتجب نفقته عليه، ولايرث أحدهما الآخر ، وألحق الولد بأمه

المادة (١٧٩)

إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه فى الاتهام ، ونفى النسب، لزمه نسب الولد، ولو بعد الحكم بنفيه، وجاز له أن يتزوج المرأة.

المادة (١٨٠)

الفرقة باللعان فسخ.

الباب الثالث

دعوى نسب

المادة (١٨١)

من تاريخ العمل بهذا القانون.

لاتسمع دعوى الإقرار بالنسب عند الإنكار إلا إذا كان الإقرار ثابتا بورقة رسمية، أو عرفية، مكتوبة كلها بخط المقر، وعليها توقيعه، أو كان مصدقا على التوقيع عليها.

المادة (١٨٢)

يشترط لصحة دعوى النسب أن تكون مشتملة على سببه.

المادة (١٨٣)

الخصم فى دعوى النسب هو صاحب الحق فيه، أو من يتوقف حقه على إثباته.

المادة (١٨٤)

أ - يغتفر التناقض فى دعوى البنوة والأبوة، ولا يغتفر فيما عداها.

ب - يرفع التناقض بالتوفيق الفعلى، أو بتصديق الخصم، أو بتكذيبه بقضاء القاضى.

المادة (١٨٥)

الحكم الصادر فى النسب لايكون حجة إلا علي من كان طرفا فى الخصومة فيه.

الباب الرابع
الرضاع

المادة (١٨٦)

يجب على الأم إرضاع ولدها أن لم يمكن تغذيته من غير لبنها.

المادة (١٨٧)

أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع، ولا تسقط إلا بالآداء أو الإبراء.

المادة (١٨٨)

أ - لاتستحق الأم أجرة إرضاع حال قيام الزوجية، أو فى عدة للأب، تستحق فيها نفقة.

ب - لاتستحق أجرة الإرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة.

الباب الخامس
الحضانة

المادة (١٨٩)

أ - حق الحضانة للأم ثم لأمها وأن علت، ثم للخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب فى الجميع.

ب - إذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء، انتقل الحق فى الحضانة إلى الوصى المختار، ثم الاخ، ثم الجد العاصب، ثم الجد الرحمى، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب، ما أمكن ذلك.

جـ - إذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضى الأصلح منهم للمحضون.

المادة (١٩٠)

أ - يشترط في مستحق الحضانة : البلوغ ، والعقل، والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته صحيا، وخلقيا.

ب - ويشترط في الحاضن أن يكون محرما للأنثى، وعنده من يصلح للحضانة من النساء.

المادة (١٩١)

أ - إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها.

ب - سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة - بلا عذر - بعد علمه بالدخول، يسقط حقه في الحضانة وادعاء الجهل بهذا الحكم لايعد عذرا.

المادة (١٩٢)

الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام، وأن لم يعقل الأديان.

وفي جميع الأحوال لايجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره.

المادة (١٩٣)

لايسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها.

المادة (١٩٤)

تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها. ودخول الزوج بها.

المادة (١٩٥)

أ - ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه، أو وصية.

ب - ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنة.

المادة (١٩٦)

أ - حق الرؤية للأبوين وللأجداد فقط.

ب - وليس للحاضن أن يمنع أحد هؤلاء من رؤية المحضون.

جـ - وفى حالة المنع، عدم الرغبة فى الذهاب لرؤية الولد عند الآخر، يعين القاضى موعدا دوريا، ومكانا مناسبا لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته.

المادة (١٩٧)

للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكناه.

المادة (١٩٨)

يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضانته، إلا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه، أو مخصصا لسكناها.

المادة (١٩٩)

أ - لاتستحق الحاضنة أجرة حضانة ، إذا كانت زوجة للأب، أو معتدة تستحق فى عدتها نفقة منه، أو فى أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبى الصغير.

ب - تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين ، والصغيرة تسعا.

الباب السادس
نفقة الأقارب

المادة (٢٠٠)

لانفقة للأقارب سوى الأصول وأن علوا ، والفروع وأن نزلوا.

المادة (٢٠١)

تجب على الولد الموسر، ذكرا كان أو انثى نفقة والديه، وأجداده، وجداته الفقراء، وأن خالفوه فى الدين، أو كانوا قادرين على الكسب.

وعند تعدد الأولاد تكون النفقة عليه بحسب يسارهم.

المادة (٢٠٢)

يجب على الأب الموسر وأن علا نفقة ولد الفقير، العاجز عن الكسب وأن نزل، حتى يستغني.

المادة (٢٠٣)

أ - إذا كان الأب معسرا، والأم موسرة، تجب عليها نفقة ولدها، وتكون دينا على الأب، ترجع به عليه، إذا أيسر، وكذلك إذا كان الأب غائبا، لايمكن استيفاء النفقة منه.

ب - إذا كان الأب والأم معسرين، وجبت النفقة على من تلزمه، ولولا الأبوان، وتكون دينا على الأب، يرجع به المنفق على الأب إذا أيسر.

المادة (٢٠٤)

إذا تعدد المستحقون للنفقة، ولم يكن في يساره من تجب عليه مايكفي جميعهم، قدمت نفقة الزوجة، ثم أولاده، ثم الأب.

المادة (٢٠٥)

تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، أو التراضي عليها، وتعتبر دينا في ذمة من وجبت عليه، لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

المادة (٢٠٦)

لاتجري المقاصة بين نفقة الولد المستحقة على أبيه، ودين الأب على الحاضنة.

المادة (٢٠٧)

يسري على نفقة الأقارب حكم المادة (٧٩) من هذا القانون.

الباب السابع

الولاية على النفس

المادة (٢٠٨)

مع مراعاة أحكام المواد ٢٩ - ٣٣

يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى أن يبلغا

شرعاً، أو يتما الخامسة عشرة من العمر، عاقلين، كما يخضع لها البالغ المجنون، أو المعتوه، ذكرا ، أو أنثى.

المادة (٢٠٩)

أ - الولاية على النفس للأب ، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الأرث، بشرط أن يكون محرماً

ب - عند تعدد المستحقين للولاية، واستوائهم. تختار المحكمة اصلحهم.

جـ فإن لم يوجد مستحق، عينت المحكمة الصالح من غيرهم.

المادة (٢١٠)

مع مراعاة أحكام الحضانة :

يقوم الولي على النفس بالإشراف على شئون المحضون وحفظه، وتربيته، وتعليمه وإعداده إعدادا صالحا.

المادة (٢١١)

أ - يشترط في الولي أن يكون أمينا على القاصر، قادرا على تدبير شئونه، متحدا معه في الدين.

ب - إذا فقد لولي أحد هذه الشروط سلبت ولايته.

المادة (٢١٢)

في حالة عدم تعيين ولي على القاصر ، أو سلب الولاية، تعهد المحكمة بالقاصر إلى أمين، أو جهة خيرية، حتى يفصل في موضوع الولاية.

القسم الثانى
الفقــه الجعفــرى

فصل تمهيدى

تطبيق المذهب الجعفرى (المادة ٣٤٦ من قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١/٨٤)

أ - يطبق هذا القانون علي من كاني يطبق عليهم مذهب الأمام مالك، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم.

ب - أما إذا كان أطراف النزاع من غير المسلمين وكانوا مختلفين دينا أو مذهباً سرت عليهم أحكام هذا القانون».

وقد جري قضاء محكمة التمييز تطبيقا لهذا النص علي أنه إذا كان طرفي الدعوي أحدهما سني المذهب، والآخر جعفري المذهب فان أحكام هذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق إذا كان النزاع تالياً لتاريخ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أي تالياً لتاريخ ١٩٨٤/١٠/١، أما إذا كان النزاع سابقاً علي هذا التاريخ كانت أحكام مذهب الإمام مالك هي الواجبة التطبيق.

أما إذا كان طرفي النزاع جعفرياً المذهب فإن القانون الواجب التطبيق علي الدعاوي الشرعية المرددة بينهما هي أحكام المذهب الجعفري سواء كان النزاع سابقاً علي تاريخ العمل بقانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤أو لاحقاً عليه.

وفي هذا الإطار ذهب قضاء محكمة التمييز إلي أن الأمور المتعلق بالعقيدة الدينية إنما تتأتي الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان متي كان ظاهر الحال لا يكذبه، ولا ينبغي للقضاء بحث دواعيها، بل يقتصر علي بحث النتائج المترتبة طبقاً لأحكام الدين أو المذهب التي يعتنقه الشخص وأنه لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة ٩٤/١/١٦ ان محكمة الاستئناف استجوبت طرفي الدعوي فأقرت المطعون ضدها بأنها سنية المذهب، ولم يعترض

الطاعن أمام المحكمة علي ما قررته في هذا الشأن أو يقدم لها ما يكذبه، فإن الحكم إذا طبق علي الدعوي أحكام القانون رقم ٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية باعتبار أن طرفيها مختلفا المذهب استنادا إلي إقرار المطعون ضدها سالف الذكر، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو خطأ في تطبيقه.

(تمييز الطعن رقم ٩٤/١٢ - جلسة ١٩٩٤/٦/١٨)

(تمييز الطعن رقم ٨٧/٨ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٨ - ص ٣٨٥)

إلا أن تطبيق نصوص قانون الأحوال الشخصية الكويتي أو تطبيق القول الراجح من مذهب الإمام مالك في حالة كون طرفي الدعوي سني المذهب أو أحدهما سني والآخر جعفري إنما يقتصر علي القواعد الموضوعية في هذا القانون أو ذلك المذهب دون القواعد الإجرائية، وتطبيقاً لذلك ذهب قضاء محكمة التمييز إلي أنه لما كانت اجراءات التقاضي تخضع لقانون القاضي الذي يعرض عليه النزاع باعتبار أن القضاء وظفة تباشرها الدولة وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في قانونها وهي بهذه المثابة قواعد إقليمية تسري علي كافة المنازعات سواء كانت وطنية في جميع عناصرها و مشتملة علي عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية، ولما كان النص في المادة ٣٤٦ من القانون رقم ١٩٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية علي أن يطبق هذا القانون علي كل من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك، وفيما عد ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم. إنما قصد به الأحكام الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية التي نص عليها القانون، دون الأحكام الإجرائية ومنها وجوب تدخل النيابة العامة في الأحوال التي تعد من النظام العام والتي أوردتها المادة ٣٣٨ من قانون الأحوال الشخصية سالفة الذكر.

والقواعد المتقدمة في خصوص تطبيق نصوص قانون الأحوال الشخصية أو أحكام مذهب الأمام مالك علي من ينتمون للمذهب

السني أو في حالة انتماء أحد طرفي النزاع للمذهب السني وانتماء الطرف الآخر للمذهب الجعفري إنما يتعين إعمالها حال كون القانون الكويتي هو القانون واجب التطبيق، أما لو عينت نصوص القانون الأخير قانون موضوعي أجنبي أوجبت تطبيقه بالنظر إلي جنسية طرفي التداعي إعمالا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر لأجنبي فإن النصوص الموضوعية - دون الإجرائية - لذلك القانون تكون هي الواجبة التطبيق. فإذ عينت تلك النصوص القانون الكويتي ليكون هو القانون واجب التطبيق كان كانت الدعوي مثلا دعوي إثبات طلاق وكان الطرفين مختلفي المذهب انطبقت نصوص القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ إذا كان الطلاق قد وقع بعد تاريخ العمل بالقانون الأخير في ١٩٨٤/١٠/١ أو أحكام فقه مذهب الأمام مالك إذا كان الطلاق قد وقع قبل ذلك التاريخ.

القواعد القانونية

أولاً: الاعتقاد الديني

الأمور التي تتصل بالعقيدة الدينية تبني الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان، ولا يجوز لقاضي الدعوي بحث بواعثها ودواعيها، وكان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات في دعوي التطليق أن لمطعون ضدها تمسكت بأنها سنية المذهب وأنها ليست جعفرية، كما أورد الحكم المطعون فيه أنها قدمت مذكرة في دعوي الطاعة بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦م طلبت فيها إحالة تلك الدعوي إلي الدائرة العامة للأحوال الشخصية التي تنظر دعوي التطليق لأنها سنية مما يؤكد ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أنها سنية المذهب، ومن ثم فإن النزاع بينها وبين زوجها الجعفري يحكمه الفقه المالكي.

(طعن بالتمييز رقم ٨١/٢ أحوال جلسة ٨١/٥/١٨)

الاعتقاد الديني مسألة نفسانية، فإنه لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط، ولا ينبغي القضاء أيا كانت جهته أن ينظر إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق الدين أو المذهب، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة عليه طبقاً لأحكام الدين أو المذهب.

(طعن بالتمييز رقم ٨١/١٣ أحوال جلسة ٨١/١١/٢٣)

إذا كان الطاعن لا يماري في أنه والمطعون ضدها وإن اتفقا في جنسيتهما الكويتية إلا أنهما يختلفان في المذهب فهو كما يقول جعفري المذهب، وأما المطعون ضدها فسنية المذهب، بما مقتضاه أن النزاع يحكمه مذهب الأمام مالك، وإذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك، فإن النعي عليه في هذا الصدد يكون غير سديد.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

المشرع قد ناط بالقاضي - بمقتضى المادة ١/٧٠ من القانون رقم ١٩٦١/٥ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية، وقد ثبت بالأوراق - بما لا خلاف عليه بين طرفي الدعوي - أنهما لا جنسية لهما ويقيمان بدولة الكويت فإن قاضي الموضوع هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة. لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين أيضاً أنهما مختلفا المذهب إذ أن الطاعن جعفري بينما المطعون ضدها سنية المذهب ومن ثم يطبق قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ١٩٨٤/٥١، وقد نصت المادة ٣٤٦ منه على أن «يطبق هذا القانون على من كل يطبق عليهم مذهب الإمام مالك وفيما عدا ذلك يطبق عليه أحكامهم الخاصة بهم» يدل بصريح عبارته على أن القواعد الموضوعية التي تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الأمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بهذا القانون، وكان مذهب الإمام مالك هو الذي يطبق

عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب الجعفري، والآخر جعفري ولا تطبق أحكام المذهب الجعفري، ومتي كان الزوج بلا جنسية إلا إذا كان الطرفان من أتباع المذهب الجعفري فإ الحكم إذا طبق علي واقعة الدعوي أحكام القانون المشار إليه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٩٤/٤ أحوال جلسة ٩٤/٥/١٤)

النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٦٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٨٤/٥١ علي أن «يطبق هذا القانون علي من كل يطبق عليهم مذهب الأمام مالك. وفيما عدا ذلك يطبق عليهم أحكامهم الخاصة» يدل بصريح عبارته علي أن أحكام المذهب الجعفري تكون هي الواجبة التطبيق إذ كان الطرفان من أتباعه، وإذا طبق الحكم المطعون فيه هذه الأحكام علي النزاع الماثل باعتبار أن الطرفين وهو ما لا خلاف عليه بينهما - من أتباع المذهب الجعفري فإنه يكون أعمال صحيح القانون.

(الطعن ٩٣/٥٣ أحوال جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

وكان مذهب الأمام مالك هو الذي يطبق عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب والآخر الجعفري، وكان الطاعن لا يماري في أنه والمطعون ضدها وإن اتفقا في جنسيتهما الكويتية إلا أنهما يختلفان في المذهب، فهو كما يقول جعفري المذهب وأما هي فسنية بما مقتضاه أن النزاع هو مما كان يحكمه مذهب الإمام مالك فإن الحكم إذا التزم هذا النظر وطبق علي الواقعة أحكام قانون الأحوال الشخصية قم ٨٤/٥١ لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٩٤/٦٢ أحوال جلسة ١٩٩٥/٢/١١)

من المقرر في قضاء التمييز أن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية إنما يبتني الحكم فيها علي القرار بظاهر اللسان متي كان ظاهر الحال لا يكذبه ولا ينبغي لقضاء بحث دواعيها بل يقتصر علي بحث

النتائج المترتبة طبقا لأحكام الدين أو المذهب الذي يعتنقه الشخص

لما كان ذلك وكان الثابت من محضر الجلسة وباستجواب طرفي الدعوي أقرت المطعون ضدها بأنها سنية المذهب ولم يعترض الطاعن أمام المحكمة علي ما قررته في هذا الشأن أو يقدم لها ما يكذبه فإن الحكم إذ طبق علي الدعوي أحكام القانون رقم ٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية باعتبار أن طرفيها مختلفا المذهب استنادا إلي قرار المطعون ضدها سالفة الذكر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٦٦ أحوال شخصية ٩٥/٥/٢٨)

إذا كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص علي أن «يسري قانون جنسية الأب في الولاية علي النفس وفي الحضانة وتنص المادة ٧١ علي أن «متي ظهر من الأحكام الواردة في هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها» وإذا كان الثابت بما لا خلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتي الجنسية جعفري المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب فإن القانون أحوال الشخصية الكويتي رقم ٨٤/٥١ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذي يبين القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة.

لما كان ذلك وكان النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير علي أن «يطبق هذا القانون علي من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم بهم» يدل بصريح عباراته علي أن القواعد الموضوعية التي تضمنتها نصوص هذا القانون قد حلت محل مذهب الأمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعو ن لأحكامه قبل العمل بالقانون المذكور وكان مذهب الأمام

مالك هو الذي يطبق عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب والآخر جعفري ولا تطبق أحكام المذهب الجعفري متي كان الزوج كويتي الجنسية ألا إذا كان الطرفان من اتباع المذهب الجعفري فإن أحكام ذلك القانون تكون هي الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوي لاختلاف الطرفين مذهبا.

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/٣٨ أحوال شخصية ٩٧/٢/١٥)

الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية تبني الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان، ما دام الإقرار لا يكذبه ظاهر الحال وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضدها أقرت في صحيفة استئنافها أنها سنية المذهب ولم ينهض من الأوراق دليل علي خلاف إقرارها خاصة وأن عقد زواجها لا يتضمن بيان المذهب الذيتنتمي إليه وأن توثيق إشهاد الطلاق لدي إدارة التوثيقات الجعفرية لا يفيد انتمائها إلي المذهب الجعفري سيما وأنه تم في غيبتها ولما كان ذلك فإن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية عملا بالمادة ٣٤٦ منه يكون هو الواجب التطبيق علي واقعة النزاع باعتبار أن طرفي الخصومة كويتين يختلفان مذهبا.

(الطعن ٩٨/١٦٧ أحوال جلسة ١٩٩٩/٥/١)

النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٤٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية علي أن «يطبق هذا القانون علي كل من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامه الخاصة بهم» يدل علي أن المشرع جعل المناط في اعتناق مذهب الأمام مالك أو عدم اعتناقه هذا المذهب وما يستتبعه من تطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتي باعتباره الشريعة العامة أو تطبيق المذاهب الخاصة هو بالمنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية لهذه المذاهب المطلوب إصدار حكم من القضاء في شأنها ووضع لذلك معيارا موضوعيا بحتا اتخذ فيه من العلاقة التي نشأت عنها أو بسببها المنازعة ومن أطراف هذه العلاقة بالذات الأساس الذي يحدد

القانون الواجب التطبيق تبعا لاعتناقها مذهب الأمام مالك أو عدم اعتناق هذا المذهب باعتبار هذه العلاقة هي محل التداعي وموضوعه، وبذلك فرق الشارع بين المنازعة التي يعينها النص بالمعني السالف بيانه وبين الخصومة التي يجوز أن تتردد بين أشخاص يختلفون في المذاهب عن أطراف العلاقة المتنازع بشأنها، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة في الدعوي تدور حول مدي أحقية الطاعنة في حضانة حفيدها من ابنتها، وكان والدي الصغير هما طرفا العلاقة التي نشأت عنها وبسببها تلك المنازعة فإن أحكام المذهب الذي يعتنقانه يكون هو الواجب التطبيق بشأن المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير دون ما اعتداد بالمذهب الذي تعتنقه الطاعنة. ولما كان لا خلاف بين أطراف الدعوي بشأن اعتناق المطعون ضده للمذهب الجعفري، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سائغا إلي أن مطلقة المطعون ضده جعفرية المذهب تأسيساً علي إقرارها بذلك في الدعوي رقم ٤٥٨٣ لسنة ١٩٩١ أحوال شخصية والاستئنافين رقمي ٨٢٥ لسنة ١٩٩٥ و ٨٨٥ لسنة ١٩٩٢ أحوال شخصية وتوثيق عقد زواجها وإشهار طلاقها أمام القضاء فإن النعي علي الحكم يكون علي غير أساس.

(الطعن رقم ٢٤٣ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

إذ كان طرفي الدعوي ينتميان إلي المذهب الجعفري ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هي الواجبة التطبيق علي الدعوي شاملة قواعد الإثبات إعمالا لنص المادة ٣٤٦ من القانون ١٩٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر في فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش في بيت الزوج وداخلة في عياله وهو ينفق عليهم بنفسه أو بتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها لم تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال في عدم استثنائها عنهم لم يقبل قولها أنه بالبينة فإن لم تكن لها بينة فإن القول قول زوجها بيمينه

(الطعن ٢٠٠١/١٥ أحوال جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠)

القسم الأول : الزواج والطلاق

الباب الأول : الزواج

تعريف الزواج
الفصل الأول

عرفته المادة الأولي من القانون رقم ١٩٨٤/٥ في شأن الأحوال الشخصية، بأنه عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة.

وفى الفقه الجعفرى :

الوارد في أكثر الروايات أن لفظ النكاح هو التزويج، ولفظه النكاح ليست حقيقة شرعية، بل هي مستعملة في الكتاب والسنة بما لها من المعني لغة وعرفا.

والشارع الحكيم يرغب في الزواج لقوله تعالي «وأنحكوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم».

الخطبة :

نظمت أحكام الخطبة المواد ٢ - ٧ من قانون الأحوال الشخصية:

وفي الفقه الجعفري: أن الخطبة من مقدمات الزواج، وأحكامها: النظر إلي المرأة عند الخطبة.

فيجوز النظر إلي المرأة الأجنبية التي يريد أن يتزوجها، إذا ما نظر إلي ما ليس بعورة فقط، وهي الوجه والكفان، وعند البعض إلي القدمين، وجوار النظر إلي المحاسن عامة.

وقد ورد جواز النظر المحاسن في موثقه غياث بن ابراهيم، وخبر عبدالله بن الفضل، وهو يعمم كل ما يعّد موضع الحسن.

ويجوز النظر إلي نساء أهل الذمة وشعرهن. لأنهن بمنزله الأماء ولا يجوز النظر إلي ذلك فهن لريبة « عدا ابن ادريس فلم يجز ذلك تمسكا بالعموميات لقوله تعالي « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم».

والسند أنه لا يحل للأجنبي أن ينظر إلي أجنبية بغير حاجة وسب، فنظره إلي ما هو عورة محظور، وإلي ما ليس بعوره مكروه. وهو الوجه والكفان فقط.

ويقل النبي صلي الله عليه وسلم « لا تبتع النظرة النظرة. فان الأولي لك والثانية عليك».

وعلي ذلك لا يحل للرجل أن ينظر لي وجه امرأة ليست بمحرم عنه بدون أن يراها للعقد عليها.

نظر المرأة إلى الرجل :

الحكم هو مساواة المرأة للرجل في الحكم في المستثني والمستثني منه . فلا يجوز لها النظر إلا لوجهه وكفيه. لأن الرجل في حق المرأة، كالمرأة في الرجل. لقوله تعالي « قل للمؤمنات يغضض من أبصارهين ».

لما جاء في الحديث « استأذن أبن أم مكتوم علي النبي صلي الله عليه وسلم وعنده عائشه وحفصه. فقال لهما « قوما فادخلا البيت » فقالتا « أنه أعمي؟! فقال « وإن لم يركما فانكما تريانه » واشتد غضب الله علي امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها، وخلاصة القول أن الحكم هو ما جرت العادة علي كشفه من الرجل كالرأس واليدين أو الذراعين علي تحامل، وأما الزائد فهو ممنوع بإطلاق الآية، وينبغي ألا يريد الخاطب إذا كان ممن يرضين خلقه ودينه.

الفصل الثانى
أركـان الـزواج

المبحث الأول
شـروط الـزواج

تمهيد: النكاح من المستحبات المؤكدة. وقد وردت في الحث عليه وذم تركه اخبار كثيرة.

فعن رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه قال: من تزوج أحرز نصف دينه «وعن الصادق (عليه السلام) أنه قال: ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سعبين ركعة يصليهما أعزب».

وينبغي ان يهتم الرجل بصفات من يريد التزوج منها، فلا يتزوج إلا امرأة عفيفة كريمة الأصل صالحة تعينه علي أمور الدنيا والاخرة.

ولا ينبغي أن يقصر الرجل نظره علي جمال المرأة وثروتها. بل يجب البحث عن ذات الدين.

وكذلك ينبغي للمرأة الاهتمام بصفات من تختاره لذلك، فلا تتزوج إلا رجلا دينيا عفيقا حسن الأخلاق.

ويستجب عند إرادة التزويج صلاة ركعتين والدعاء بالمأثور.

المطلب الأول
صيغة العقد

لما كان عقد الزواج ميثاق بين الزواج والزوجة، فيجب مراعاة الآتي:

١ - يشترط الإيجاب والقبول اللفظيان فلا يكفي مجرد التراض القلبي، ولا الكتابة، أو الإشارة من غير الأخرس.

٢ - تقديم الإيجاب علي القبول. والأحوط أن يكون الإيجاب من جانب المرأة، والقبول من جانب الرجل. وأن كان الأقوي جواز العكس.

٣ - أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح.

٤ - أن يكون الإيجاب والقبول بصفة الماضي.

٥ - لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب.

٦ - يشترط التنجيز. فلا يعلق علي أمر مستقبل معلوم أو متوقع.

٧ - لا عبرة بقول الهازل والساهي والغائط والنائم ولا السكران ولا المجنون.

٨ - الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء.

٩ - لا تشترط الكتابة، لعدم الدليل عليها. وجريان السيرة علي اللفظ في الإنشاء. وتجوز الكتابة إذا كانت أمراً رائجا بين الأقوام «لكل قوم نكاح».

١٠ - يصح العقد عرفا سواء في مجلس العقد أم لا، وسواء توالي الإيجاب والقبول أم لا.

المطلب الثاني
الشهود

يذهب رأي : إلي عدم جواز الشهود. ولا يؤدي علي عدم صحة العقد وقال البعض الآخر « لا يصح إلا بشاهدين عدلين ذكرين ».

وقال رأي الثالث : أن من شرطه ترك التواصي بالكتمان. فان تواصلوا بالكتمان بكل وأن حضره الشهود. وأن لم يتواصوا بالكتمان صح وإن لم يكن شهود.

وذهب رأي آخر إلي أن من شرطه الشهادة، وليس من شروطها العدالة ولا الذكورية وفي رأي آخر ما ورد عن النبي صلي الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولي مرشد والشاهدان ». والأرجح اشتراط الشهادة في العقد، واعتبار من صحة النكاح.

المبحث الثاني
محرمات الزواج
الحل والحرمة

يعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة، ولا يقع الزواج بينهما..

المطلب الأول
النسب

يحرم بالنسب نساء سبع. ذكرت في القرآن. فقال تعالي « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ».

وهؤلاء السبع هن المحرمات بالنسب وقد روي عن ابن عباس أنه قال « حرم الله من النساء سبعا بالنسب ».

والنسب يثبت بأمرين :

١ - النكاح الصحيح. والمراد من النكاح هنا هو الوطء لا العقد.

٢ - الوطء بشبهة. وهو : أما قاطع بالاستحقاق . أو ظان بالاستحقاق، أو شاك بالاستحقاق، أو غافل، أو غير مختار.

أما الوطء بالزنا : فهو وطء مكلف من يحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم، فلا يثبت به النسب.

لما كان عقد الزواج من. أهم العقود التي يجريها الإنسان وله مكانته التي تقوم عليها الأسرة والمجتمع ولذلك عنيت الشريعة الإسلامية لتنظيمه بما يصونه ويحقق الأهداف التي شرع من أجلها وهي بناء الأسرة علي أسس متينة، وكان من المقرر أنه متي انعقد النكاح صحيحا ثبتت الزوجية ولزم الزوجين أحكامه من حين العقد وكان ثبوت النسب حق أصلي للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو تعير بولد ليس له أب معروف وهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كما يتعلق به أيضاً حق الله تعالي لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالي، وكان من المقرر في فقه الجعفرية أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها سنة في قول البعض وفي قول آخر عشرة أشهر والمشهور أنه لا يزيد عن تسعة أشهر، وإذ كان لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير قوة الأقرار غير القضائي في الإثبات علي ضوء الظروف التي صدر فيها وله ألا يأخذ به أصلا ولا يخضع تقديره لرقابة محكمة التمييز، طالما أنه أقامه علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها، ولما كانت المحكمة الدعوي المطروحة قد استظهرت فيما تساندت إليه في قضائها - علي ما سلف بيانه - عدم صحة الاتفاق المؤرخ ١٩٧٣/١١/١ المتضمن صورية عقد الزواج المعقود بين الطاعن والمطعون ضدها وعدم دخول الزوج بزوجته كما أنها لم تأخذ بالإقرار

المنسوب للمطعون ضده الثاني اقتناعاً بما قررته المطعون ضدها الأول من نفيها ما تضمنه الاتفاق ولصحة عقد الزواج وثبوت الدخول، وأوردت يحلفها اليمين علي في حكمها ما ينفذ إيقاع الطاعن وإنكاره أبوته للولد، وإذا كانت الأسباب التي ساقتها المحكمة تبريراً لما خلصت إليه سائغة لم تتجاوز فيها سلطتهخا في تقدير الأدلة القائمة في الدعوي واستنباط مقصدها فيها، ومن شأنها أن تؤدي إلي ما ذهبنت إليه في قضائها ولا تخالف صحيح القانون، وكان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الأدلة مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز فإن النعي علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس.

من المقرر في فقه الجعفرية - المطبق في الدعوي المطروحة - أنه يلحق ولد المرأة بزوجها بشروط هي الدخول ومضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه وعدم التجاوز عن أقصي مدة الحمل وهي تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة، والمشهور الأول والأظهر الأخير. كما أنه اذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة وكانت هناك وقائع وقرائن تل علي قول الزوجة أو علي قول الزوج عمل بحسبها، وأما إذا تعددت الأدلة واشتبهت الحال أخذ القاضي بقول الزوجة بيمينها أنه قاربها منذ ستة أشهر ولحق الولد بالزوج.

(الطعن رقم ٨٤/٢٥ أحوال - جلسة ٨٥/٢/١١ - ص ١٧٦)

من المقرر في المذهب الجعفري أن الولد للفراش. فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد في فراشة متي علم أنه دخل بأمه ومضي علي ولادته ٦ أشهر فاكثر من الوطء ونحوه ولم يتجاوز أقصي مدة للحمل و أو أقر به صراحة أو دلالة. ولا تسمع من بعد دعواه بنفس النسب ولا ينتفي منه لا بلعان ولا بغيره بتحليل الدم.

نسب من يولد لذي فراش صحيح لا يبطل نسبه لأبيه إل باللعان

وهو مـا لا يكون إلا بين زوجين لقـوله تعـالي « والذين يرمـون أزواجهم».

(الطعن رقم ٨٦/٢٣ - جلسة ١٩٨٧/١/١٩ ص ٣٦٥)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد وأن كان يمكن الأخذ بها كقرينة علي النسب إلا أنها ليست الحجية القاطعة في إثباته إذا لم يقصد بها ثبوت النسب وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ومن ثم يجوز دحض ما تضمنته من بيانات بإقامة الدليل علي عكسها.

(الطعن ٣٢ /٩٠ أحوال جلسة ٩٢/١١/٢١)

من المقرر في المذهب الجعفري أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولده فراشه متي علم بأنه دخل بأمه ومضي علي ولادته ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحو ولم يتجاوز أقصاه مدة الحمل أو أقر به صراحة أو دلالة ولا تسمع من بعد دعواه بنفي نسبه إليه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره.

(طعن بالتمييز رقم ٩٢/٢٨ أحوال جلسة ٩٣/٤/٢٤)

النص في الفـقـرة الأولي من المادة ٣٤٦ من قـانون الأحـوال الشخصية رقم ٨٤/٥١ علي أن «يطبق هذا القانون علي من كان يطبق عليهم مذهب الإمام مالك». وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم» مفاده ألا يسري أحكام هذا القانون إلا علي من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون غيره من المذاهب الأخري، وإذ كان المذهب الجعفري - بلا خلاف بين طرفي الطعن - هو الواجب التطبيق علي الدعوي، وكان المقرر وفقا له أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد في فراشه متي علم بأنه دخل بأمه ومضي علي ولادته ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه، ولم يتجاوز أقصاه مدة للحمل، أو أقر به صراحة أو دلالة، ولا تسمع - من بعد - دعواه بنفي نسبة

إليه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره.

(الطعن ٩٢/٣٨ أحوال جلسة ٩٣/٤/٢٤)

النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٤٦ من قانون الأحوال الشخصية ٥١ لسنة ١٩٨٤ علي أن «يطبق هذا القانون علي من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك، وفيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم» مفاده ألا تسري أحكام هذا القانون إلا علي من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون الجعفري - بلا خلاف بين طرفي الطعن - هو الواجب التطبيق علي الدعوي، وكان المقرر وفقاً له أن الولد للفراش فلا يجوز للرجل أن ينكر من ولد في فراشه متي علم بانه دخل بأمه ومضي علي ولاتها ستة أشهر فأكثر من الوطء ونحوه، ولم يتجاوز أقصي مدة الحمل، أو أقر به صراحة أو دلالة ولا تسمع - من بعد - دعواه بنفي نسبه إليه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره .

(الطعن ١٧٠/ ٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٢/٣)

فيما يتعلق بإقرار المرأة بالنسب فقالوا أنه أقرت المرأة بالأمومة لصبي غير بالغ يولد مثله لمثلها وصدقها أن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها في حق زوجها إلا أن يصدقها الزوج.

أما الفقه الجعفري فإنه لا يقر مبدأ نفي النسب الثابت بالفراش طالما قد توافرت شرائط ثبوت النسب به من علم الأب بالدخول بأمه وولادته لستة أشهر دالالة، ففي هذه الحالة لا يقبل في النسب لا بلعان ولا بغيره.

حيث المقرر في أن حق الحضانة الذي يكون للأب لا يسقط بإسقاطه أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها وثبت واقعة الولادة بشهادة الشهود، وتقبل في هذه الحالة شهادة امرأتين. كما يكون

للزوج أن ينفي الولادة بشهادة الشهود، والنفي هنا هو شهادة أربعة شهود ذكور أو بملاعنة الزوجة.

فإن المطلقة رجعياً إذ أتت بالمولود بعد الطلاق الرجعي يثبت نسبه إلي مطلقها إذا أتت به خلال مدة سنة من تاريخ الطلاق وذلك سواد كانت عدتها من الطلاق الرجعي قد انقضت أو لم تنقضي، وذات الحكم يسري علي المطلقة طلاقاً بائناً، فإذا أتت بالمولود خلال السنة وجب علي المطلق لنفيه المبادرة إلي الملاعنة أما أن أتت به بعد السنة فلا يثبت نسبة ولا يحتاج نفيه إلي لعان، هي ستة أشهر عربية وأقصاها تسعة أشهر عربية.

يشترط الدخول الحقيقي ولا يكتفي بثبوت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين فإذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة كان القول لمن أقام الدليل علي صحيح قوله، فإذا فقدت الأدلة كان القول للزوجة بيمينها، أنه يتعين لثبوت النسب في الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة توافر ثلاثة شروط هي :

أولا : أن يثبت دخول حقيقي بين الزوجين .

ثانياً : اعتقاد الزوجين أو أحدهما حل الزواج بينهما.

ثالثاً : ان تلد المرأة ستة أشهر عربية من تاريخ الدخول.

ويذهب فقهاد الجعافرة في القول الراجح عنده إلي اعتماد ذات القواعد المطبقة بالنص محل التعليق، اشتراط ان يثبت الولي أو الحاضنة أن في سفر المحضون ضرر علي صاحب الولاية أو الحضانة علي المحضون أو علي المحضون ذاته.

المطلب الثانى
الرضاع

نص الكتاب علي أن الرضاع سبب لحرمة النكاح..

فيقول سبحانه «وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» وقوله صلي الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فالمحرم بالرضاع هو نفس المحرم بالنسب والرضاع يقوم مقام النسب، ولذلك شروط :

١ - أن يكون اللبن من نكاح صحيح.

وإن كان من وطء شبهة. فلو ورد اللبن من المرأة دون ولادة، أو ولدت من الزنا فأرضعت لبنهما طفلا لم ينشر الحرمة.

٢ - لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة. وهي العدد، والأثر، والزمان.

أ - الحديد بالعدد :

اختلفت المذاهب الإسلامية في كمية اللبن، وعند الجمهور لا تتجاوز الثلاثة. خمس رضعات. ثلاث رضعات، رضعة واحدة ولو كانت قطرة. وقالت طائفة أخري بعشر رضعات. وعند أخري أقوال ثلاثة. إما عشر رضعات، أو خمس عشرة رضعة، وما أنبته اللحم وشد العظم ولكل حجته.

ب - التحديد بالأثر :

فقال البعض : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم.

جـ - التحديد بالمدة :

فيري البعض أن ما يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين.

وقال البعض «لا يحرم من الرضاع إلا ما أرتضع من ثدي واحد سنة. وفيما يتعلق بالمدة فتذهب طائفة إلي العزل. لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن، ليس بينهن رضاع.

ولدي طائفة أخري : أن الحد الذي يحرم به الرضاع هو رضاع ثلاثة أيام متواليات .

وعند طائفة ثالثة : لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهن.

٢ - كيفية الرضاع:

أ - أن تكون الرضعة كاملة. أي مشبعه بحيث تمتلئ إضلاعه.

ب - أن تكون الرضعات متوالية.

لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خهمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة. من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها.

جـ - الرضاع من الثدي.

أي الامتصاص من الثدي من الحلمة، أما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جبنا، وأطعم الغلام فلا يحرم قطعا.

د - وقوع الرضاع فيما دون الحولين : وهناك قوال ثلاثة.

أول : كون الراضع في الحولين سواء فطم أم لا.

الثاني : كون الراضع في الحولين مع عدم فطاعة.

الثالث : يكفي عدم الفطام، وان كان بعد الحولين. والمشهور أن المراد من تحقق الحولين هو أربعة وعشرين شهراً هلالياً.

هـ - اتحاد الفحل.

شرطه كون اللبن لفحل واحد وهو ما ينفرد به الأمامية. أما عند العامة فيشترط كفاية الاتحاد في الأم، وأن اختلف الفحل.

المطلب الثالث

المصاهرة

المصاهرة العلاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر موجبه لحرمة النكاح أما عينا أو جمعاً، والمحرمات بالمصاهرة أربع في قوله تعالي:

١ - (وأمهات نسائكم ، ٢ - وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، ٣ - وحلائل أبنائكم ، ٤ - ولا تنكحو ما نكح أباؤكم).

وقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد علي الزوجة دون اشتراط الوطء علي خلاف حول المسألة الأخيرة، والأحوط أنها حرمة دائمية.

رابعا : ما في حكم المصاهرة :

أ - تحريم الجمع بين الأختين .

لقوله تعالي «ولا تجمعوا بين الأختين» يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة. سواء كانتا نسيبتين أو رضاعتين. نصا وإجماعاً.

فإذا تزوج بأحدي الأختين ثم تزوج بالأخري، بطل العقد الثاني دون الأول، وسواء دخل بالأولي أو لا. وإذا تزوجهما بعقد واحد بطلا معاً.

وإذا طلق زوجة، وكان الطلاق رجعياً، فلا يجوز ولا يصح نكاح أختها، ما لم تنقض عدتها. وإن كان بائنا، جاز له نكاح أختها، في الحال. والأحوط عدم الزواج من أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة.

ب - حرمة نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة. لا يصح نكاح بنت الأخ علي العمة وبنت الأخت علي الخالة إلا بأذنهما من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين.

ويجوز نكاح العمة والخالة علي بنتي الأخ والأخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين لا فرق بين النسبين والرضاعين.

أما إذا تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت علي العمة والخالة بغير أذنهما كان العقد باطلا.

ويجوز إدخال العمة والخالة علي بنت الأخ والأخت مطلقا سواء رضت المدخول عليها أو لا. والحكمة من تلك التفرقة. أن اشتراط الأذن في الأولي لأجل أصالتهما في الزوجية، بخلاف ما إذا كانتا داخلتين فالأصالة عندئذ لبنت الأخ والأخت.

جـ - **الزنا**. إذا زني بامرأة حرمت علي :

١ - ابي الزاني.

٢ - وابن الزاني.

٣ - حرمت علي الزاني أم المزني بها وبنتها.

أما الزني الطارئ علي التزويج لا يوجب الحرمة لو كان بعد الوطء أو قبله وبعد العقد . فلو تزوج بامرأة، ثم زني بأمها أو بنتهما، لم تحرم عليه امرأته."فالحرام لا يفسد الحلال والحكم يجمع المرأة نسبا أو رضاعاً.

د - **الوطء بشبهة** : لا يلحق بالزنا الوطء عن شبهة ولا التقبيل أو اللمس أو النظر بشبهة ونحوها.

المطلب الرابع

الاعتداد

الراجح : ان من عقد علي امرأة وهي في عدتها، وهو يعلم أنها في عدة، فرق بينهما. وإن لم يدخل بها، ولم تحل له أبدا فيحرم الزواج بالمرأة، دواماً أو متعة في عدتها من الغير رجعية كانت أو بائنة عدة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة أو غيرها.

فلو علم الرجل أو المرأة بأنها في العدة وبحرمة الزواج فيها وتزوج بها حرمت عليه أبداً وإن لم يدخل بها بعد العقد. وإذا كانا جاهلين بأنها في العدة أو بحرمة الزواج فيها وتزوج بها بكل العقد. فإن كان قد دخل بها حرمت عليه مؤبداً أيضاً وإلا جاز الزواج بها بعد تمام العدة.

وبالنسبة للرجل :

من كان عنده أربع زوجات دائمة تحرم عليه الخامسة ما دامت الأربع في عصمته. فلو طلق إحداهن طلاقا رجعيا لم يجز له الزواج بأخرى إلا بعد خروجها من العدة.

وكذلك الحال لو ماتت إحداهن. فان الأحوط وجوب الصبر عليه أربعة أشهر وعشرة أيام قبل زواجه من الخامسة.

المطلب الخامس
الكفر وعدم الكفاءة

لا يجوز للمسلمة أن تتزوج من الكافر دواماً أو متعة، سواء أكان كتابيا أو غيره. أم كان مرتداً، كما لا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية.

وإذا اسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول، سواء أكان كتابيا أو غيره . وسواء أكان إسلامه قبل الدخول أم بعده. وإذا اسلمت زوجه غير المسلمة كتابية أم غيرها. فإن الدخول بفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده فالمشهور توقفه على انقضاء العدة، فإن اسلم قبل انقضائها فهي امرأته، وإلا انكشف أنها بانت منه حين إسلامها.

ويصح نكاح المريض في المرض المتصل بموته بشرط الدخول، فإذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه بطل العقد. ولا مهر للمرأة ولا ميراث ولا عدة عليها بموته.

المطلب السادس
فيما يتعلق بالكفاءة

المسلم كفء للمسلمة والمؤمن كفء المؤمنة شرعاً. فيجوز تزويج العربية بالعجمي. والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس. وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأصحاب الصنع الدنيئة كالكناس وغيره.

المطلب السابع
زواج المتعة (النكاح المنقطع)

النكاح المقطع كالنكاح الدائم في توقفه علي عقد مشتمل علي إيجاب وقبول لفظيين.

والأحوط أن يكون باللغة العربية أو اللغات المفهمة بمعناها، ويتم بألفاظ الإيجاب (متعت، أو زوجت، أو نكحت).

وتصح المتعة بالمرأة حتي لو لم تكن للذة والاستمتاع. وليس للمتمتع بها حق النفقة حتي لو حملت ممن تمتع بها. ولا ترث من الزوج ولا يرث منها الزوج. ويجوز للمتمتع بها أن تخرج من منزل زوجها بدون إذنه. ولكن إذا استلزم خروجها تفويت حق زوجها حرم عليها الخروج.

وكل من لا يجوز نكاحها دواما عينا أو جمعاً - زاناً أو لعارض - لا يجوز نكاحها متعة ويشترط ما ذكر المهر. فلو عقد بلا ذكره في العقد عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو غفله بطل. ويصح أن يجعل المهر عينا خارجية وديناً في الذمة. أو منفعة أو عملاً. وتملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد بشرط عدم إخلالها بالتمكين الواجب عليها بمقتضي العقد. ويجوز تقسيط المهر ودفعه إليها أقساطاً حسبما تمكنه من نفسها ، ولو حبس الزوج أو مرض أو مات لم يقسط من المهر شئ.

ويشترط ذكر الأجل، فلو لم يذكره عمداً أو نسياناً أو غفله بطل. ويجب أن يكون الأجل معينا بالزمان ولا يتحمل الزيادة ولا النقصان. ولا يجوز تجديد العقد عليها دائما ومتطقعا قبل القضاء الأجل، ويجوز أن يحدد في العقد الإتيان ليلا أو نهاراً أو المرة أو المرات في تمام المدة أو في زمان معين ويلحق به الولد لو حملت، ولا يجوز للزوج نفي الولد مع احتمال تولده منه. ولا يوجد لعان. مع احتمال صدقه إلا إذا كان قد أقر به سابقاً.

لإطلاق في المتعة وإنما تبين المرأة بانقضاء المدة أو ابرائها ولا رجعة للزوج في عدتها إذا انقضت مدة المتعة أو وهبها مدتها قبل الدخول، فلا عدة عليها أما إذا كان هناك دخول فعدتها حيضتان كاملتان. أو أذا كانت لا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوما. وإذا كانت حاملا فعدتها وضع حملها. وبعد وفاة الزوج تكون عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام. والأظهر أنه يجوز للرجل أن يعقد بالعقد الدائم علي زوجته المتمتع بها قبل انقضاء المدة. وكذا قبل انقضاء عدتها أو بعقد عليها لنفسه ثانية لمدة أطول.

حكم التمتع بالبكر

الفقه الجعفرى

ولا يوجب فقه المذهب الجعفري المتعة كتعويض للمطلقة علي النحو المنصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية.

المتعة :

ان الحق في اقتضاء المتعة لا يسقط حق المطلقة في المطالبة بالتعويض عن الطلاق الواقع عليها وذلك إذا لابس الطلاق ظروفا خارجية أصابت المطلقة بضرر مادي أو أدبي كإساءة المطلق لاستعمال حقه في الطلاق وفقا لمفهوم المواد ٣٠ و ٢٢٧ و ٢٣١ من القانون المدني ومثاله ثبوت تعمد المطلق إخفاء أمر طلاقه عن مطلقته ولفترة طويلة

أدت إلي حرمانها من التزوج بآخر.

في رأي لا يجوز التمتع بالبكر إلا بأذن أبيها، ويذهب المحققون إلي الكراهة مع عدم الأب. ويزيد الكراهة إذا كان مع الانفضاض. وعدم الجواز مطلقا إذا كان لها أب.

أحكام المتعة : هل فيها لعان ، وإيلاء، وظهار أم لا؟

اختلفت الآراء فيها. ولكن الظاهر هو العدم. فلا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها. وينتفي الولد بدونه.

أما الإيلاء فالظاهر عدم دخوله بها، لا اختصاص دليلها بالدائم لقوله تعالي «وإن عزموا الطلاق» يدل علي اختصاصها بها نية الطلاق. ولا طلاق في المتعة.

أما الظهار : فان أحكام الظهار ما يخصصه بالدائم، لا يكون الظهار إل علي مثل موضع الطلاق.

حكم الميراث :

تعددت الآراء. والظاهر. أن الأصل هو عدم الميراث إلا اذا اشترطت فيكون لها الحق في الميراث.

العدة :

إذا انتهي أجلها أو بذلها الزوج أيا ما يجب عليها الاعتداد. والعدة هي عدة ظهر أن (أي قرءان) للمستقيمة الحيض. وخمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض.

وإذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام.

المبحث الثالث

الولادية فى النكاح

١ - **الولاية للأب وأن عــلا**. للأب الولاية علي الصغيرين، والمجنونين البالغين كذلك، ولا خيار لهما فيما بعد زوال الوصفين.

ولا ولاية للأب والجد علي البالغ الرشيد، ولا علي البالغة الرشيدة عدا البكر، فإن الأحوط لزوما في تزويجها اعتبار إذن أحدهما وإذنهما معا.

وإذ تعذر إجازة الأب في تزويج البكر لغيبة أو حبسه أو نحو هما، وكانت البنت بحاجة للزواج، فيجوز بدون ولاية.

٢ - **الولاية للوصى** : للوصي ولاية النكاح علي الصبي. إذا نص عليه الموصي، وكذا علي المجنون واضطر إلي التزويج. والأحوط في السبن الأول والثاني استئذان الحاكم.

ويقصر فقهاء المذهب الجعفري الولاية في الأب والجد الصحيح وان علا دون غيرهم من العصبات ويجيزون لكل منهما أن يتصرف مستقلا وأيهما سبق الآخر قدم المتقدم والغي المتأخر وإن تشاحا بأن تصرفا معا أو لم يعلم اسبقهما قدم تصرف الجد، وأن فقدا معا كانت الولاية لوصي أحدهما ووصي الجد أولي من وصي الأب فإن لم يكن أحد من هؤلاء فالولاية للحاكم الشرعي وهو القاضي.

يخضه للولاية علي النفس من الغير الصغير الذي لم يلغ سن البلوغ يخضع لها أيضاً البالغ (بالعلامات أو السن) المجنون أو المعتوه سواء كان ذكرا أو أنثي ، وتنطبق الأحكام المتقدمة لدي فقهاء المذهب الشيعي أما بالنسبة للبلوغ بالسن عندهم في حالة عدم ظهور العلامات فهو الخامسة عشر للذكر والتاسعة من العمر للأنثي.

ويشترط فقهاء المذهب الشيعي في الولي البلوغ والرشد والأمانة والعقل والاتحاد في الدين مع المولي عليه وهي ذات الشروط

المنصوص عليها كما يجيزون سلب ولايته في حالة فقده لأحدهما.

الرأي في المذاهب الإسلامية ومن بينها المذهب الجعفري - الواجب التطليق - أن الأب الموسر تجب عليه نفقة ولده الفقير العاجز عن الكسب - وكان طالب العلم يعتبر عاجزاً عن الكسب لأن اشتغاله بتحصيل العلم يشغله عن التكسب مما يوجد نفقته علي أبيه الموسر بما في ذلك مصاريف التعليم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

(الطعن رقم ٩٦/٧٥ - جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢)

المبحث الرابع : آثار النكاح

المطلب الأول

المهر :

المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول. وكذلك في موت أحدهما، ولو دخل بها استقر المهر.

ويصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو نفقة، ويجوز أن يكون من غير الزوج ولو طلقها قبل الدخول حينئذ رجع نصف المهر إليه لا إلي الزوج ويجب أن يكون المهر متعينا وأن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة. ويجوز أن يكون مضافا إلي أجل أو معلقا علي شرط. إذا تحقق صح العقد وصح المهر وسقط الأجل والشرط.

فلا يتعين المهر قله ولا كثرة. ولو لم يذكر المهر صح العقد. وكان لها مع الدخول مهر المثل. ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة. ولو شرط في العقد محرماً بكل الشرط دون العقد.

والقول قول الزوج في قدر المهر ولو أنكره بعد الدخول. يلزمه أقل الأمرين، مما تدعيه الزوجة ومهر المثل. لو ادعت المواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه. للمرأة الامتناع من التمكين قبل

الدخول حتي تقبض المهر، إلا أن يكون المهر مؤجلا، فلا يجوز لها الامتناع وأن حل الأجل ،وإن مكنته من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن يقتض المهر فلو امتنعت أصبحت ناشزاً.

المطلب الثانى
أحكام الأولاد

يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط :

١ - الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله أو الإنزال علي فم الفرج.

٢ - مضي ستة أشهر من حين الوطئ وغيره.

٣ - عدم التجاوز عن أقصي الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أو سنة والمشهور الأول والأظهر الأخير.

لو غاب الزوج أو اعتزل زوجة أكثر من أقصي الحمل ثم ولدت لم يلحق به والقول قول الزوج في عدم الدخول. ولو أعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان في الدائم لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به وأن تزوج بأمه بعد الزنا.

لو وطئ المرأة أجنبي شبهة مختلف يلحق به الولد، فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني.

المطلب الثالث
الرضاعة والحضانة

حد الرضاعة حولان وتجوز الزيادة علي ذلك وأقله واحد وعشرون شهرا علي المشهور.

الأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرض به غيرها من أجرة أو تبرع.

أفضل المواضع الأم، وللحرة الأجرة علي الأب إذا لم يكن للولد وإلا فمن ماله. ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال، وإلا فمن مال من وجبت عليه نفقته عليه.

الأم أحق بحضانة الولد أن شاءت إذا كانت حرة، مسلمة، عاقلة، مأمون علي الولد إلي سنتين وإن كان أنثي.

والأولي جعله في حضانة الأم إلي سبع سنين وإن كان ذكراً.

وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت.

لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه، أو كان كافراً أو مجنونا فالأم أولي به إلي أن يبلغ. فتقدم علي الوصي للأب أو الجد وغيرهم من الأقارب وإن تزوجت.

ولو ماتت الأم في مدة الحضانة فالأب أولي به من وصيها وأبيها وأمها وغيرهما من أقاربها.

ولو فقد الأبوان فأب الأب أولي به ومع فقده فالوصي لأحدهما. ومع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب.

إذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له الخيار في الانضمام إلي من شاء منهما أو من غيرهما.

إذا طلبت الأم أجرة للرضاع زائدة علي غيرها أو جد متبرع به سقطت حضانتهما.

ولو تزوجت فسقطت حضانتها، فلا يجوز رجوع حضانتها بعد الطلاق.

حق الحضانة الذي يكون للأم يسقط بإسقاطها.

الأم تستحق الأجرة علي الحضانة إلا إذا كانت متبرعة بها أو وجد بتبرع بالحضانة.

المذاهب الفقهية ومن بينها مذهب الأمام مالك والمذهب الجعفري-

اتفقت علي أنه من بين الشروط الواجب توافرها في الحضانة أن تكون أمينة علي نفس المحضون وخلقه ودينه، قادرة علي تربيته ورعايته، لما كان ذلك، وكانت تقدير قيام الحاضنة برعاية المحضون أو عدم قيامها بها واعتبارها أمينة عليه أم لا، كل ذلك من سلطة قاضي الموضوع حسبما يستظهره من ظروف الدعوي، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوي الطاعن علي قوله «ان المستأنف عليه - الطاعن - لم ينازع في أنه هو الذي سجل المستأنفة - المطعون ضدها - في الدراسة المسائية ولا في أن فترة هذه الدراسة ساعتان ونصف ساعة كل يوم ولمدة خمسة أشهر في السنة، ومن ثم فما أثاره المستأنف عليه لا يخل بأي شرط من شروط الحضانة.

(الطعن رقم ٨٤/١٦ جلسة ٨٤/١٠/٢٢)

من المقرر أن المذاهب الفقهية ومن بينها مذهب الأمام مالك والمذهب الجعفري اتفقت علي أنه من بين الشروط الواجب توافرها في الحاضنة أن تكون أمينة علي نفس المحضون وخلقه ودينه قادرة علي تربيته ورعايته.

(طعن بالتمييز رقم ٨٤/٥ أحوال جلسة ٨٤/١٠/٢٩)

المذهب الفقيهة ومن بينها مذهب الإمام مالك والمذهب الجعفري - اتفقت علي أنه بين الشروط الواجب توافرها في الحضانة أن تكون أمينة علي نفس المحضون وخلقه ودينه، قادرة علي تربيته ورعايته، لما كان ذلك، وكان تقدير قيام الحاضنة برعاية المحضون أم عدم قيامها بها واعتبارها أمينة عليه أم لا، كل ذلك من سلطة قاضي الموضوع حسبما يستظهره من ظروف الدعوي، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوي الطاعن علي قوله «أن المستأنف عليه - الطاعن - لم ينازع في أنه هو الذي سجل المستأنفة - المطعون ضدها - في الدراسة

المسائية - ولا في أن فترة هذه الدراسة ساعتان ونصف ساعة كل يوم ولمدة خمسة أشهر في السنة، ومن ثم فما أثاره المستأنف عليه لا يخل بأي شرط من شروط الحضانة فضلا عن أنه عند المستأنفة خادم قوم برعاية الأولاد في فترة الدراسة علي فرض التسليم بإنها لا تزال بالدراسة وهذا ما يقضي به مذهب مالك..» لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه - وعلي ما سلف بيانه - قد انتهي إلي النتيجة الصحيحة بتوافر أمانة المطعون ضدهفا، فلا جدوي للطاعن من النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون أيا كان وجه الرأي في أي المذهبين هو الواجب التطليق.

(الطعن رقم ٨٤/٥ - جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٩ - ص ١٦٥)

من المقرر في فقه الجعفرية - المطبق في الدعوي المطروحة - أنه يلحق ولد المرأة بزوجها بشرط هي الدخول مضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه وعدم التجاوز عن أقصي مدة الحمل وهي تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة، والمشهور الأول والأظهر الأخير، كما أنه إذا إختلفت الزوجان في من المقاربة وكانت هناك وقائع وقرائن تدل علي قول الزوجة أو علي قول الزوج عمل بحسبها، وأما إذا فقدت الأدلة واشتبهت الحال أخذ القاضي بقول الزوجة بعد أن يحلفها اليمين علي أنه قاربها منذ ستة أشهر ولحق الولد بالزوج.

(طعن رقم ٨٤/٢٥ أحوال جلسة ٨٥/٢/١١)

تقدير ملائمة مسكن الحضانة وأثر خروج الحاضنة علي حفظ الغصير ورعايته وصلاحية الحاضنة هو مما تستقل به حكمة الموضوع، وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(طعن رقم ٨٥/١٨ أحوال جلسة ٨٥/٥/٢٧)

تقدير توافر شروط الحضانة في الحاضنة وصلاحيتها لها من شأن محكمة الموضوع، بغير معقب، ما دامت قد أقامت تقديرها علي

أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

(طعن رقم ٨٥/٢٢ أحوال جلسة ٨٥/١٠/١٤)

من المقرر أن الحضانة شرعاً هي تربية الصغير ورعايته وتعهده بتدبير طعامه وملبسه ونومه وسكنه والقيام بجميع شئونه التي بها صلاح أمره في الحياة ممن له الحق في ذلك، فالصغير بعد ولادته يكون في حاجة إلي من يعتني به ومن يقوم بأمره حفظاً وتربية وبكل ما يلزمه في حياته ومعيشته لكونه عاجزاً عن ذلك، وغير مدرك لمصلحته، وقد جعل الشارع ولاية مصالحه إلي أبوابه لأنهما أقرب الناس اليه وأكثرهم شفقة عليه ورعاية لمصالحه، وراعي الشارع ما هو الأصلح والأنظر والأنفع للصغير في توزيع الحقوق الواجبة له علي أبويه حتي يقوم كل منهما بما هو أقدر عليه من الآخر فجعل أمر تربيته والعناية به في المرحلة الأولي من حياته للأم وفوض حضانته إليها لأنها أشفق وأرفق به من غيرها وأقدر علي تحمل المشاق في سبيل حضانته وتربيته وأفرغ للقيام بخدمته في هذه المرحلة من حياته، وأما ولاية التصرف في نفس الصغير وماله فقد جعلت للأب لأنه الأصلح لها من الأم، ومن ثم فإن الأصل أن الأم أحق الناس بحضانة ولدها ما دامت مستوفية للشروط الواجب توافرها في الحاضنة سواء في حال قيام الزوجية أو بعد الفرقة، ولا يتوقف ثبوت هذا الحق لها علي انفصام رابطة الزوجية بالطلاق.

(طعن رقم ٨٥/٩ أحوال جلسة ٨٥/٦/١٠)

من المقرر في المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي أن حق الحضانة الذي يكون للأب لا يسقط بإسقاطه أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زوجها من أجنبي أو تنتقل الحضانة إلي الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة.

(طعن بالتمييز رقم ٨٥/١٧ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

المعمول به طبقا المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي انه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف، وان كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلي حد البلوغ - فإن كان ذكراً فالأب أحق، وان كان أنثي فالأم أحق بها ما لم تتزوج فإن تزوجت فالأب أحق بها لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المزيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوي الطاعن لأحقية المطعون ضدها للحضانة علي أن ابن الطرفين «ياسر» لم يكمل الثالثة من عمره وانه في حضانة أمه المطعون ضدها الصالحة لحضانته والتي لم تتزوج من أجنبي عن الطفل بعد طلاقها من الطاعن وان الأم أحق بحضانة الصغير إلي السابعة من عمره - وكان في أخذ الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب ما يكفي لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لأسباب الاستئناف بغير خطأ في تطبيق القانون فان النعي عليه يكون علي غير أساس.

(الطعن رقم ٨٥/٤٢ - جلسة ٨٦/٢/١٧ - ص ٢٥٣)

المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي أن الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبي وتنتقل إلي الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة، ومن المقرر أن حق الحضانة إلي يكون للأب لا يسقط بإسقاطه لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي بإسقاط حضانة الطاعنة لبنتها ... وضمها لحضانة أبيها المطعون ضده تأسيسها علي تحقق السبب الموجب لانتقال الحضانة إليه وهو زواج الطاعنة بأجنبي دون أن يعتد بتنازله السابق عن الحضانة لها وذلك علي سند من أن حق الحضانة إذ انتقل إليه لم يسقط بإسقاطه له بموجب ذلك التنازل، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون في

غير محله ويضحي الطعن علي غير أساس.

(الطعن رقم ٨٧/١٨ - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٤ - ص ٢٤٩)

المذهب الجعفري يقرر «أن الحضانة للأم أو الأب ما لم يقع الطلاق بينهما فان تم الطلاق كانت الأم بالحضانة ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها وتنتقل الحضانة للأب» وبالتالي يكون إقرار المستأنف عليهما في الدعوي الماثلة بأنهما سنيا المذهب وصولا إلي هذا الغرض غير معتبر في إثبات مذهبيهما الديني وذلك بالنظر إلي الملابسات المصاحبة لإقرارهما مما يتعين معه اطراح هذا الإقرار وعدم التعويل عليه وأنه قد انتهت المحكمة.. إلي أن المستأنف عليهما جعفريا المذهب استصحابا لحالهما السابقة وكان المستأنف هو الآخر جعفري المذهب فإن القانون الواجب التطبيق علي واقعة النزاع في الدعوي الماثلة يكون هو فقه المذهب الجعفري وإذا كان هذا الفقه.. لا يقرر حقا للجدة في الحضانة إذا ما سقطت هذه الحضانة عن الأم مع وجود الأب فإن الحكم المستأنف إذ قضي علي خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين إلغاؤه والقضاء برفض الدعوي.

(الطعن رقم ٨٨/٤ جلسة ٨٨/٦/٢٠ - ص ٢٥٦)

المعمول به في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز - وهو إذ بلغ سبع سنين فما فوقها إلي حد البلوغ - فإن كان ذكرا فالأب أحق به والمقرر أن تقدير توافر شروط الحضانة إصلاحيتها لها متروك لمحكمة الموضوع بغير معقب متي أقامت تقديرها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت الأوراق. كما أن لها السلطة المطلقة في تقدير ما يقدم إليها في الدعوي ما بينات وقرائن واستخلاص الواقع منها ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد

استقلالا استقلالا علي كل قول أو حجة أو طلب أثاره ما دام في قيام الحقيقة التي التي بينتها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقول والحجج والطلبات والطلبات.

(الطعن (الطعن رقم ٨٩/٦ - جلسة ١٩٨٩/٢٩/٢٧) - ص ٣٨٩)

من المقرر من المقرر طبقا لمراجع فقه الامامية أن مدة حضانة الأم المطلقة للأنثي للأنثي سبع سنين وبعدها يكون للأب إلي تتم الأنثي تسعا فيكون لها أن تختا أن تختار الانضمام إلي أي الأبوين لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ق فيه قد أثبت أن البنت المتنازع علي ضمها قد جاوزت التاسعة من عمرها عمرها طبقا لما جاء بشهادة ميلادها التي تفيد أنها من مواليد ٧٩ وكان وكان الحكم بعد ما بينته من أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختار واختارت الانضمام إلي أمها لم برتب علي هذا الاختيار أثره من أحقية الـ أحقية الطاعنة في ضمها إليها مقيما قضاءه برفض الدعوي علي ما ذهب ذهب إليه من أن ولاية الأبوين سقطت عن البنت ببلوغها التاسعة من العمر مـ العمر مما لا حق معه لأبيها أن يطلب بضمها إليه فانه يكون قد خالف القانون القانون مما يوجب تمييز.

(طعن (طعن بالتمييز ٩٠/٣١ أحوال جلسة ٩٢/٦/٢١)

مناه مناط أحقية الحضانة في قبض نفقة الصغير - ومنها أجرة مسكنه مسكنه هو وجوده في يدها، إذ أن ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة، ولا تزول ولا تزول هذه الولاية إلا إذا زالت تلك اليد فعلا.

(الطعن (الطعن ٩٣/٤٥ أحوال جلسة ٩٤/٣/٢٦)

المعمول المعمول في المذهب الجعفري أن إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منـ ولد منه فان كان طفلاً لا يميز فهي أحق به بلا خلاف، وإن كان طفلاً يميز يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين فما فوقها إلي حد البلوغ، فإن كان ذكر ذكراً فالأب أحق به.

(الطعن ٩٣/٥٣ - جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

(الطعـ (الطعن ٩٨/١٨ - جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن المقرر في المذهب الجعفري أن حضانة الأم المطلقة لولدها الذكر يكون لها حتي بلوغ سنة السابعة بعدها يكون الأب أحق بحضانته إلي أن يتم المحضون خمس عشر سنة حين ذلك يكون للابن حق اختيار البقاء مع أحد الوالدين.

(الطعن ٩٥/٥٥ أحوال جلسة ٩٥/١٢/٢٣)

المعمول به في المذهب الجعفري أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلي حد البلوغ يكون أما بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أو بإتمام الذكر الخامسة عشر من العمر دون ظهورها فالأب أحق به.

(طعن بالتمييز ٩٨/١٨ أحوال جلسة ٩٨/٦/٦)

من المقرر في الفقه الجعفري من أن حضانة الولد وتربيته وما يتعلق لها من مصلحة حفظه ورعايته تكون في مدة الرضاع وهما حولين كاملين - من حق أبويه بالسوية فلا يجوز للأب أن يفصله عن أمه خلال هذه المدة وأن كان أثني والأحوط الولي أن لا يفصله عنها حتي يبلغ سبع سنين وأن كان ذكرا وما ورد به أيضا من أن الأم أحق بحضانة الولد أن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة علي الولد إلي سبع سنين وأ كان ذكرا يدل علي أحقية الأبوين في حضانة الصغير من سن الرضاعة بالسوية بينهما بيد أنه إذا لم يتم التوافق بينهما علي هذا التناوب فإن الأحوط والأنفع للصغير في سن الرضاع أن يكون في حضانة أمه إلي أن يبلغ السباعة من عمره ما دامت قد توافرت لها شروط الصلاحية لهذه الحضانة

(طعن بالتمييز رقم ٩٧/١٥٢ أحوال جلسة ٩٨/١٠/١٠)

من المقرر أن مدة حضانة الأم المطلقة في المذهب الجعفري سبع

سنين ثم تنتقل للأب حتي تتم التاسعة فيكون للمحضون اختيار أي من الأبوين .

(طعن بالتمييز ٩٨/١٨ أحوال جلسة ٩٦/٦/٦)

من المقرر - طبقاً للراجح في فقه المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي - أم مدة حضانة الأم المطلقة للأنثي سبع سنين وبعدها تكون للأب إلي أن تتم الأنثي تسعا فيكون لها أن تختار الانضمام إلي أي من الأبوين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع علي ضمها جاوزت التاسعة من عمرها طبقا لما جاء بصورة بطاقتها المدنية التي تفيد أنها مولوده في ١٩٨٧/٥/٦ وكان الحكم بعد أن أورد أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلي أمها لم يرتب علي هذا الاختيار الشخصية علي أنه يجب علي الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الصغير العاجز عن الكسب وإن نزل حتي يستغني، مفاده أن نفقج الولد الصغير الفقير ومنها أجر الخادم أن احتيج إليه علي أبيه بشرط أن يكون موسرا. وكانت نفقة الولد الصغير، وهي حق مقرر له بمقتضي الشريعة والقانون، وكذلك زيادتها كلما تغيرت الظروف والأحوال، مما لا تملك الحاضنة التنازل عنه وإن فعلت، تكون متجاوزة لحدود سلطتها لما يترتب علي ذلك من ضرر بالمحضون.

(الطعن ٩٨/١٠٥ أحوال جلسة ١٩٩٩/٢/٢٠)

من المقرر في فقه المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي أن مدة حضانة الأم للأنثي سبع سنين وبعدها تكون للأب إلي أن تتم الأنثي تسعا فيكون لها أن تختار الأنضمام إلي أي من الأبوين كما أن من المقرر في فقه هذا المذهب أن الحضانة تنتهي ببلوغ الولد رشيدا فإذا بلغ رشيدا لم يكن لأحد حق الحاضنة عليه حتي الأبوين فضلا عن غيرهما بل هو مالك لنفسه ذكرا كان أم أنثي فله الخيار في الانضمام إلي من يشاء منهما أو من غيرهما.

(الطعن ٢٠٠٠/١٩ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٠)

مما مؤداه أن الأحكام الخاصة بالمذهب الجعفري هي الواجب التطبيق دون ما اعتداد بأن الطاعنة لا تنتمي إليه، ولما كان المقرر في ذلك المذهب إن إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلا غير مميز فهي أحق بلا خلاف وإن كان طفلا يميز ببلوغه سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلي حد البلوغ فإن كان ذكرا فالأب أحق به وأن مرتبة الأخير في الحضانة تسبق الجدة. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي هذه النتيجة لصحيحه وقضي برفض دعوي الطاعنة فإنه لا يعيبه أن يكون قد بني هذه النتيجة علي أسباب مغايرة إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب دون أن تميزه ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في أسباب الطعن يكون غير منتج.

(الطعن ٩٩/٢٤٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

من المقرر - طبقاً للراجح في فقه المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي - أن مدة حضانة الأم المطلقة للأنثي سبع سنين وبعدها تكون للأب إلي أن تتم الأنثي تسعاً فيكون لها أن تختار الانضمام إلي أي من الأبوين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن البنت المتنازع علي ضمها جاوزت التاسعة من عمرها طبقاً لما جاء بصورة بطاقتها المدنية التي تفيد أنها مولوده في ١٩٨٧/٥/٦، وكان الحكم بعد أن أورد أنها مثلت أمام محكمة أول درجة واختارت الانضمام إلي أمها لم يرتب علي هذا الاختيار - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية إنما تبني الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان متي كان ظاهر الحال لا يكذبه، ولا ينبغي للقضاء بحث دواعيها بل يقتصر علي بحث النتائج المترتبة عليها لأحكام الدين أو المذهب الذي يعتنقه الشخص.

(الطعن ٩٩/٢٤٣ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/١٧)

المقرر في المذهب الجعفري - الواجب التطبيق - أن الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبي وتنتقل إلي الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة.

يشترط في الحاضنة أن تكون حرة ومسلمة وعاقلة وغير متزوجة ولو محرم للصغير وذلك سواء كانت تلك الحاضنة هي أم الصغير أو غيرها، إلا أنهم لم يسقطوا عنها الحضانة إذا تزوجت بعد الوفاة والده، كما يشترطون علي ما تقدم أن تكون الحاضنة مسلمة فلا حضانة لغير المسلمة لولدها لمسلم لتابع لإسلام أبيه، أما إقامة الحاضنة بالصغير لدي من يبغضه فلا يعد سببا مسقطا لحضانتهما له لدي الجعافرة، وتسري الشروط المتقدمة علي حضانة الرجال باستثناء شرط الزواج، فزواج الحاضن لدي الجعافرة يسقط حقه في حضانة الصغير.

فإن أجرة الرضاع تستحق لدي القول الراجح في الفقه الجفعري في مال الصغير فإن لم يكن له مال التزم بها أبيه وإن علا طبقا لقواعد استحقاق نفقة الصغير، استحقاق أم الصغير أجر رضاعته طالما ثبت قيامها بارضاعه سواء حال قيام علاقة الزوجية أو بعد الطلاق بغير تفرقة بين الطلاق الرجعي والبائن، يعطي الأم المرضعة أجر إرضاع لمدة حولين كاملين محتسبة من تاريخ بدء الرضاع وهو تاريخ الولادة مع أجازة زيادة المدة إلي ست وعشرين شهراً عربيا وأصحاب الحق في حضانة الصغير الأم ثم الأب فالجدات الأجداد طبقا للسن تم الأخوة والأخوات للصغير ويقدم الجد لأب علي غيره وتقدم الأخت الشقيقة علي الأخت لأب ثم لأولاد الأخوة والأخوات بتقديم بنت الأخ والأخت الأبوين علي التي لأب تم لخالات الصغير وخؤلته وعماته وأعمامه، وتقدم الخالة والعمة الأبوين علي الخالة والعمة لأب، ثم لأولاد الأعمام والأخوال ثم الخالة لأم وخالة الأب عمتهما وعمته وهكذا.

يشترطون في الحاضن ذكرا كان أو أنثي اتحاده في الدين مع المحضون أي يشترطون أن تكون الحاضنة - والحاضن - مسلماً إعمالاً لعموم قاعدة إلا ولاية لغير المسلم علي المسلم، يعطي الأم حق الحضانة الولد إلي أن يبلغ من العمر سنتين قمريتين، والبنت إلي أن تبلغ سبع سنين، ثم يضم الولد إلي أبيه إن كان موجودا فان لم يكن موجوداً بقي في يد أمه طالما كانت أهل للحضانة إلي أن يلج سن البلوغ بالعلامات أو ببلوغ الخامسة عشرة من عمره فإذا بلغ عاقلاً كان له الاختيار في البقاء أو الانفراد بنفسه، أما البنت فبعد بلوغها السابعة أو ذا سقط حضانة الأم تجبر علي أن تضم إلي إبيها بكراً كانت أو ثيباً حتي تتزوج.

المطلب الرابع
نفقة الأولاد

يجب علي الوالد الإنفاق علي الولد ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة علي أخذ الحقوق . لا يجب الإنفاق مع غناهنم أو قدرتهم علي الكسب.

يشترط في وجوب الإنفاق قدره المنفق علي الإنفاق، فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة، وسقطت نفقة الأقارب.

ونفقة الأولاد مع فقد الآباء علي الأم، فإن فقدت فعلي أبيها وأمها، ولو كانت معهما أم الأب شاركتهما في النفقة.

لا تجب النفقة علي غير العموديين من الأخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو أناثا وأولادهم.

ونفقة الأقارب عموماً لا تقبل الإسقاط لأنها واجبة تكليفا محضا.

المطلب الخامس
نفقة الزوجة الدائمة

تجب علي الزوج وأنواعها الإطعام والكسوة والسكني والفراش والغطاء وأدوات التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها. وذلك مشروط بأن تكون عنده. فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة. فوجوب النفقة مشروط بعدم النشوز وهو التمرد علي الزوج بمنعه من حقوقه أو بفعل سيئ له منها. ولها أيضاً مصاريف الولادة وأجرة الطبيب والأدوية المتعارف عليها.

لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف.

وتجب النفقة للزوجة الدائمة وإن كانت ذمية أو صغيرة. فان طلقت رجعيا بقيت لها النفقة. فإن طلقت بائنا أو مات الزوج فلا نفقة لهما مع عدم الحمل. أما مع الحمل فوجبت: في الطلاق دون الموت.

يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المنفق علي الانفاق، فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة، وسقطت نفقة الأقارب.

ونفقة النفس مقدمة علي نفقة الزوجة وهي مقدمة علي نفقة الأقارب.

والأصل أن القدرة علي النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد، لم يكن لها الخيار في الفسخ.

وإذا امتنع القادر علي النفقة علي الإنفاق جاز لها أيضا أن ترفع أمرها إلي الحاكم فيلزمه إما بالأنفاق أو الطلاق. ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب . لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافيا لحق استمتاع فإن خرجت بغير

إذنه كانت ناشزاً وتسقط نفقتها.

إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه علي زوجته. وكان يتمكن من الكسب وجب الاستدانة عليه. وإلا تبقي النفقة دينا عليه.

نفقة الزوجة تقبل الإسقاط كل يوم.

وإذا اختلفت الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما علي استحقاق النفقة. فالقول قول الزوجة مع يمينها.

وإذا اختلفا في الإعسار واليسار، فادعي الزوج لإعسار، وأنه لا يقدر علي الإنفاق وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه.

وإذا كان الزوج موسراً، وادعي تلف أمواله، وانه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

النفقة واجبة علي الزوج، وإن كانت الزوجة غنية غير محتاجة.

المذهب الجعفري لم يتضمن تحديداً زمنيا للفترة التي تستحق فيها نفقة الزوجية دون ما عداها.

(طعن بالتمييز رقم ٣٥/٨٥أحوال جلسة ٣١/٣/٨٦)

من المقرر في الفقه الجعفري أنه يجب علي الزوج نفقة زوجته ومن ذلك سكناها ويلزم في السكن أن يكونت لائقا بحالهما معاً.

(الطعن ٩/٩١ أحوال جلسة ١٢/١/٩٢)

إذ كان تقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضي به هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق.

(الطعن ٣٦/٩٣ أحوال جلسة ٢٧/١١/٩٣)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي الدعوي أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلي القاضي

فيلزمه بأحد أمرين ما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه

(الطعن ٩٣/٣٦ أحوال جلسة ٩٣/١١/٢٧)

حاجة الحاضنة إلي الخادم ويسار والده من مسائل الواقع التي يستقل به قاضي الموضوع.

(الطعنان ٢٥و ٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

من المقرر في المذهب الجعفري المطبق علي الدعوي أن أجر مسكن حضانة الصغير علي والده لا يشاركه فيها أحد غيره الا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه فعلا أو مخصصاً لسكناها كما أن الولد الصغير أن أحتاج إلي خادم فاجرة علي والده الموسر.

(طعن بالتمييز رقم ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

من المقرر في قضاء التمييز أن سقوط نفقة الزوجة لا يكون ألا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعة زوجها بعد إعلانها به بما يجعلها ناشزاً وأن كان كل منهما جعفري المذهب.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٢٢ أحوال جلسة ٩٥/١٠/١٥)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سقوط نفقة الزوجة، لا يكون إلا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعة زوجها بعد إعلانها به، بما يجعلها ناشراً، وان كان كل منهما، وإذا التـزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس.

(الطعن ٩٥/٢٢ أحوال جلسة ٩٥/١٠/١٥)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي ولا خلاف بين الطرفين أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلي القاضي فيلزمه بأحد أمرين أما الإنفاق أو

الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه وتقدير امتناع الزوج عن الانفاق بعد أن يلزمه القاضي به هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها. متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق.

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/١١٠ أحوال جعفري جلسة ٩٧/٦/١٤)

من المقرر في المذهب الجعفري - الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي - وبلا خلاف بين الطرفين - أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلي القاضي فيلزمه بأحد أمرين ما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الأنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوجة عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضي به هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الأنفاق علي قوله وتقضي المحكمة علي ضوء المذهب الجعفري .... والثابت من تخلف الزوج المستانف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستانفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضي بها بحكم نهائي في دائرة يساره الكاشف عن قدرته علي الوفاء بها دون تنفيذها عليه جبراً في دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدي القضاء بها يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر للزوج متمثلاً في راتبه المحجوز علي بعضه مانع من تطليق زوجته منه لعدم الإنفاق عملاً بالقاعدة المقررة لذلك بالمادة ١٢٠/ح من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذي يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفري والزوجان تابعان له، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقاً للتكليف الصادر إليه بحكم هذه

المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستانفة عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وقد خالف ذلك النظر وبتطليق المستانفة منه... لعدم الإنفاق مع تكليفها بالعدة من اليوم والذي لا ينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئيا ببعض من نفقة زوجته، والعبرة لدفع تطليق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها .... وهو ما لم يتوافر في الدعوي ... وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها. دون أن يؤثر في ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها، ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة مسألة إجرائية يتعين أعمال ما يقرره القانون الكويتي في شأنها، ومفاد نص المادة ٧٨/ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز الروجة لا يتحقق وجوده إلا بإقامة دعوي طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها لصالح الزوج، وهو ما لم يقم عليه دليل في الأوراق، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بهذا السبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

من المقرر في المذهب الجعفري أنه «لو اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه مع اتفاقها علي الاستحقاق فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة وأن كانت في بيته داخله في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة».

لما كان ذلك وكان من المقرر شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لا صلة أما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهي مقبولة ولا يجوز الاعتداد بها.

(طعن بالتمييز ٩٧/٧١ أحوال شخصية ٩٨/١/١٧)

من المقرر في المذهب الجعفري - المنطبقة علي واقعة الدعوي - أنه « لو اختلفت الزوجان في الإنفاق وعدمه - مع اتفاقهما علي الاستحقاق - فإن كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها وعليه البينة، وأن كانت في بيته داخله في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه وعليها البينة » لما كان ذلك ، وكان من المقرر شرعاً وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد، فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله، إأما فيما عدا ذلك من شهادة سائر القرابات بعضهم لبعضه فهي مقبولة ويجوز الاعتداد بها.

(الطعن ٩٧/٧١ أحوال جلسة ١٩٩٨/١/١٧)

و (الطعن ٩٩/٩٢ أحوال جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥)

من المقرر أن محكمة الموضوع هي وحدها صاحبة الحق في تقرير ما يقدم من البيانات وفي استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوي وفي تقدير النفقة ومدي يسار الملزم بأدائها وتاريخ الامتناع عن الإنفاق ما دامت قد أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن ٢٠٠٠/٤٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨)

المقرر في فقه المذهب الجعفري أن نص المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية تسري علي من ينتمون إلي المذهب الجعفري عدا تاريخ استحقاق النفقة فهي تستحق لديهم من تاريخ الحكم وليس من تاريخ رفع الدعوي. ولما كان طرفا الدعوي وبلا خلاف ينتميان إلي المذهب الجعفري - كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بأن يكون تاريخ الاستحقاق من يوم صدوره يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٠٠/٢٣٤ أحوال جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

المقرر في المذهب الجعفري - الذي طبقه الحكم علي واقعة الدعوي، بلا خلاف بين طرفيها أن الولد الذي بلغ سن التخيير، واختار العيش

مع أمه، تكون نفقته واجبة علي أبيه، ويجوز للأب أن يهيء نفقته في مسكنه ويطالب ولده بالحضور، ولا يجب عليه أن ينفق عليه في مسكن أمه إلا إذا كان له عذر من الحضور في مسكنه، فيجب علي الأب حينئذ الإنفاق في مكانه.

(الطعن ٧١/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٥/١٣)

إذ كان طرفا الدعوي ينتميان إلي المذهب الجعفري ومن ثم فإن أحكام هذا المذهب هي الواجبة التطبيق علي الدعوي شاملة قواعد الإثبات إعمالا لنص المادة ٣٤٦ من القانون ١٩٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية وكان المقرر في فقه هذا المذهب إنه إذا كانت الزوجة تعيش ف يبيت الزوج وداخله في عياله وهو ينفق عليهم بنفسه أو بتوسط وكيله عند غيابه ثم ادعت أنها لم تتسلم منه نفقتها خلال تلك المدة - مع ظهور الحال في عدم استثنائها عنهم - لم يقبل قولها بالبينة فإن لم تكن لها بينة فإن القول قول زوجها بيمينه.

(الطعن ٢٠٠١/١٥ أحوال جلسة ٢٠٠١/٩/٣٠)

الفقه الجعفرى :

أما الجعافرة فإن المفتي به في مذهبهم هو أنه لا نفقة لمعتدة الوفاة إذا كانت حائلا أما إذا كانت حاملاً فيجب الإنفاق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها.

نفقة عدة :

وإذا كانت النفقة المستحقة لمعتدة الوفاة هي نفقة زوجية مستحقة للمعتدة عن مدة سابقة قبل الوفاة حال قيام الزوجية مع الزوج المتوفي وسبق فرضها رضاءاً أو قضاءاً فإنها تستحق في تركة الزوج المتوفي إذا كان قد سبق للزوج عند الاتفاق عليها رضاءاً.

نفقة عدة :

كما أوجبت المادة نفقة العدة للمعتدة من فسخ عقد الزواج سواء

كان الفسخ بسبب يرجع إلي الزوج أو الزوجة فتجب للزوجة نفقة العدة سواء كان السبب الراجع إلي الزوج مباحاً كخيار البلوغ أو الافاقة أو بسبب محظور كفعله مع إحدي أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة أو إبائه عن الإسلام أو ردته.

إذا كان الأب معسرا وعاجزا عن الكسب لمرض أو هدم أو عاهة اعتبر كالميت وسقط عنه التزامه بالأنفاق علي ولده واستحقت نفقه الولد في هذه الحالة علي أمه أصالة شريطة أن يثبت يسارها فإن لم تكن موسرة استحقت نفقة الولد علي الجد لأب إذا كان موسرا فإن لم يكن استحقت نفقة الولد فيمن له أموال من أقاربه المحارم الأقرب فالأقرب، حالة ثبوت إعسار كل من أب وأم الصغير وجوب نفقته علي من تلزمه نفقته في هذه الحالة وهم كما تقدم.

وتنطبق القواعد المتقدمة لدي فقهاء المذهب الجعفري مع اختلاف في شخص من ينتقل إليه الإلتزام بسداد النفقة إذا ينتقل هذا الالتزام لدي الجعافرة إلي أب الأب أي الجد قبل الأم وان علا فان ثبت إعسارهم التزم الأب ثم الأم وان علت وهكذا ولا يكون إنفاق الجد أو الأم ديناً علي الأب المعسر فلا رجوع لأحدهم عليه إذا أيسر، أن نفقة زوجة الابن الفقير لا تجب علي والده إلا إذا كان الأب قد ضمنها في العقد، وإنما تستحق نفقتها علي الابن (زوجها) ويلزم الأب بأدائها ويكون له دينا يرجع به علي ابنه إذا ايسر، وذات النظر هو المنطبق لدي الجعافرة.

مصروفات تعليم الصغير لا يجوز طلبها من الأب استقلالاً خاصة إذا كان قد سبق القضاء له بنفقة شاملة علي أبيه علي سند من أن المذهب يحصر نفقه الابن في المأكل والمسكن وأنها شرعت لسد الحاجة الضرورية بحكم أنها استثناء علي الأصل في وجوب نفقة الإنسان علي نفسه، واعتبار الأنوثة عجزا حكميا عن التكسب مصدره أن الأصل في الأنثي عدم تعرضها لعناء العمل، وأنه ليس للأب أن يدفعها

إليه، وتستمر نفقتها علي والدها حتي تتزوج فتنتقل نفقتها إلي زوجها، فإن طلقت وانقضت عدتها واحتاجت عادت نفقتها علي أبيها أو من يليه في الإنفاق عليها.

أما إذا ثبت الأب أن ابنته البالغة لحد الكسب تتكسب بالفعل من وظيفة فإنها تكون مستغنية بكسبها وعليها نفقة نفسها، ويدخل في نفقة الابن المستحقة علي أبيه أجر خادمة - خادم الابن - وذلك بشرطين أولهما : إأن يثبت الابن احتياجه للخادم وثانيهما : أن يثبت أن الأب علي قدر من اليسار يسمح باستقدام خادم للابن، يدخل فيها أيضاً توفير سيارة وسائق له إذا كانت بيئة البلاد وعاداتها ومدي يسار الأب تسمح بذلك، وتقدير مدي حاجة الابن للخادم من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاض الموضوع، أن نفقة الابن تجب علي أبيه ولو اختلفا في الدين، أن القواعد المتقدمة هي المعمول بها لدي من ينتمون للمذهب الجعفري بوجه عام عدا الاستثناءات المتعلق بمصروفات التعليم أن نفقة الأبوين علي الأولاد تسقط بمضي شهر ما لم تكن مستنداته بأمر القاضي، فإن كانت استقرت دينا في الذمة وتؤخذ من تركته بعد وفاته.

وتشمل نفقة الأصل علي الفرع المأكل والمشرب والملبس والعلاج كما يدخل فيها نفقة الخادم أن احتيج إليه بان يكون الأصل مريضا أو شيخاً كبيرا أو ما شابه ذلك، ويعد في حكم الأصل زوجة الأب غير الأم أن كانت في حاجة إليها وكذا نفقة زوج الأم أن توافرت شروط استحقاقها، والمرأة المعسرة المتزوجة من. غير أبي الولد تستحق نفقتها علي زوجها وليس علي ولدها إلا إذا كان الزوج معسرا أو غائب وكان الولد موسرا.

وتستحق نفقة الأصول علي الفروع من يوم طلبها أو التراضي عليها، ويذهب القول الراجح لدي فقهاء المذهب الجعفري إلي أن نفقة الأقارب غير الأصول والفروع غير واجبة ولا يجبر عليها القريب

وإنما هي مما يدخل في نطاق الاستحباب فقط، فإن الحاضنة تستحق أجرا عن حضانتها للصغيرة سواء كانت مستحقة للنفقة عليه أو لم تكن أي سواء كانت زوجته أو معتدته، وهذا الأجر يستحق أصالة في أموال الصغير أن كان له أموال فإن لم يكن التزم به أبيه.

وللأب أن يتوفي سداد أجر الحضانة إذا طلب ضم الصغير إليه وحكم له نهائيا بذلك ففي هذه الحالة يسقط عنه الالتزام بسداد أجر الحضانة شريطة أن يكون الأب صالحا للحضانة من حيث استيفاء شروطها دون شرط السن أي لا يشترط حتي يجوز للأب طلب ضم ولده إليه لإسقاط أجر الحضانة أن يكون الصغير قد تجاوز سن حضانة النساء.

كما يسقط عن الأب ا لالتزام بسداد أجر الحضانة إذا قدم امرأة متبرعة بالحضانة كأمه أو أخته مثلا ففي هذه الحالة تخير الأم أما بحضانة الصغير دون أجر .أي مع سقوط أجر الحضانة عن أبيه أو يضم إلي من تقدمت متبرعة بـ حضانته.

المبحـ ث الخامس

إنها ء العقد

فسخ عـ قد الزواج

ويقال عنه «مما يرد به النكاح. أو العيوب.

وعيوب الرجل ثلاثة ، الجنون، والخصي، والعنين، وكل ما يؤدي إلي العجز عن الوطء.

المطلب الأول

أولاً : الجنون

يجور فسخ الزواج بالجنون . وله أحكام .

١ - إذا كان متقدما علي العقد أو مقارنا له ثبت للزوجة الفسخ مطلقا، سواء أكان الجنون مطلقاً أم أدوارياً. فالجنون أنواع جميعها شاء العقل كيف اتفق.. وهو مفهوم عرفي ولو شك، فالمرجع هو أهل الخبرة.

٢ - إذا كان الجنون متجدداً بعد العقد، سواء أكان قد وطأ أم لا فلا يلزمها العقد. والقول بلزوم العقد حكم حرجي. فالمعاشرة مع المجنون حرجي. والجنون مطلقاً موجبا للفسخ أو لرفع الشكوي الحاكم للطلاق.

ثانياً : الخصاء

ويطلق عليه الوجّاء، وهو رض الخصيتين. الظاهر جواز الرد به. فما روي أن خصيا دلس نفسه لامرأة مسلمة تزوجها. فيفرق بينهما إن شاءت المرأة. وتأخذ منه صداقها. فهنا فالأمر مبني علي التدليس. والتدليس عمله الخيار.

ثالثاً : العنة

هو مرض تضعف فيه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج وحامله عدم قدرته علي الإتيان بالنساء سواء اشتهي أم لا والعنة الحادثة بعد الدخول لا يثبت بها للمرأة خيار الفسخ والعنين يتربص به سنة. ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت.

رابعاً : الجبّ

يطلق عليه قطع الذكر أو ما لايبقي منه قدر الحشفة، فلا يقدر علي الجماع.

خامساً : الجذام والبراص

وهي من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة.

عيوب المرأة :

الجنون - الجذام - البرص - القرن الإفضاء - العرج - العمي - الرتق كليها عيوب موجبة للخيار.

حالات العيوب الطارئة للمرأة :

١ - ما يحدث قبل العقد، لا شك في جواز الرد.

٢ - ما يحدث بعد العقد والدخول. يثبت بها الفسخ أن كان مبيناً علي التدليس. والخيار فوري ، للرجل أو للمرأة. فلو علم من له الخيار ولم يبادر بالفسخ سقط الخيار لأن الغرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلط علي الفسخ. وهو يحصل بذلك. فالجهل بالموضوع أو الحكم لا يسقطان الخيار.

والمعلوم أن الفسخ ليس بطلاق. لأنه يحتاج غلي لفظ ماض وشروط مقررة من حضور العدلين وكونها في غير ظهر المواقعة، ولا ينصف به المهر.

وأعمال الفسخ تتوقف علي حكم الحاكم. وإذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب فيتبع الآتي :

أ - فى فسخ الزوج:

١ - فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر له. ولا عدة عليها.

٢ - إذا فسخ الزوج بعد الدخول ، دخولا غير مسقط للخيار ، كما إذا كان جاهلا بالعيب، فمهر الز وجة المسمي، سواء كان العيب مقدماً علي العقد أو متأخرا عنه.

٣ - أما إذا كان العيب قد حدث بعد الدخول استقر المسمي.

٤ - إذا كان هناك تدليس ، فمتي فسخ النكاح يرجع إلي المدلس سواء كان المدلس هو الولي أو نفسها.

ب - فى فسخ الزوجة :

١ - إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها.

٢ - إذا كان الفسخ بعد الدخول فعليه المهر، لأنه يستقر بالدخول.

إذا كان العيب جلياً. فلا مشكلة. أما إذا كان خفياً فيثبت بالبينة العارفة للعيب كالبرص والجذام. إنما الكلام في العنين الذي لا يعلم إلا من قبل صاحبه. فهو يثبت إما بالإقرار والبينة، أو نكول الزوج من الحلف، أو اليمين المردودة.

وإذا إثبت العجز، فالخيار لهما. إما الصبر والمقام معه، وإذا أعلنت ذلك فمؤداه إسقاط الخيار، فلا يعود بعده وهو حق واحد يسقط بتمامه.

وإذا أجله الحاكم سنة، فلها الحكم في الإسقاط في إثنائها. وإذا رفعت أمرها إلي الحاكم فتم التأجيل لمدة سنة. ثم بأمره بالطلاق رفعاً للحرج .

سادساً : التدليس :

يعني الخدعة، بأن يكتم العيب أو ينقضه. ويصير من الغش والتدليس سواء كان المفقود وصف كمال أو وصف سلامة. والسكوت عن العيب الخفي غش. أما العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشاً.

والتدليس يؤثر في جواز الفسخ. فإذا تزوج امرأة علي إنها بكر فبانت ثيبا. فإذا كان الزوج قد اشترط في العقد (البكارة) أو ذكرها وصفا. الظاهر أن العقد لا يفسخ ولكن يجوز أن ينقص من مهرها شيئاً .

الباب الثاني
الطلاق

المبحث الأول
شروط المطلق

يشترط في المطلق أمور :

الأمر الأول : البلوغ، فلا يصح طلاق الصبي لا مباشرة ولا بتوكيل الغير وإن كان مميزاً إذا لم يبلغ عشر سنين، وإما طلاق من بلغها ففي صحته إشكال فلا يترك مقتضي الاحتياط فيه.

كما لا يصح طلاق الصبي بالمباشرة ولا بالتوكيل لا يصح طلاق وليه عنه كأبيه وجده فضلا عن الوصي والحاكم الشرعي.

الأمر الثاني : العقل، فلا يصح طلاق المجنون وإن كان جنونه ادوارياً إذا كان الطلاق في دور جنونه. يجوز للأب والجد للأب أن يطلق عن المجنون المطبق زوجته مع مراعاة مصلحته.

الأمر الثالث : القصد بأن يقصد الفراق حقيقة فلا يصح طلاق السكران ونحوه ممن لا قصد له معتداً به، في حالة النوم أو هزلاً أو سهواً أو غلطاً أو في حال الغضب الشديد الموجب لسلب القصد إذا طلق ثم أدعي عدم القصد فيه فإن صدقته المرأة فهو وإلا لم يسمع منه.

الأمر الرابع : الاختيار ، فلا يصح طلاق المكره ومن بحكمه، الإكراه هو إلزام الغير بما يكرهه بالتوعيد، ولا يلحق به موضوعاً ولا حكماً ما إذا أوقع الفعل مخافة أضرار الغير به علي. إذا كان الضرر المتوعد به مما يستحقه.

المقصود بالضرر ما يعم الضرر الواقع علي نفسه وعرضه وماله وعلي بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره. يعتبر في تحقق الإكراه أن يكون الضرر المتوعد به مما لا يتعارف تحمله لمثله تجنباً عن مثل ذلك العمل المكروه، يعتبر في حكم الإكراه عدم إمكان التقصي عنه بغير التورية.

ويشترط الجعافرة في المطلق البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ومن ثم فلا يصح عندهم طلاق الصبي وان بلغ عشر سنين، كما لا يصح طلاق المجنون وإذا كان جنونه متقطعا فلا يصح طلاقه خلال فترات الجنون، كما لا يصح عندهم طلاق المكره وأن رضي بعد ذلك وكذا طلاق السكران ونحوه، ولا يجوز عندهم لولي الصبي أو السكران أن يطلق عنهما، إلا أن لولي المجنون أن يطلق عنه إذا ما أقام الدليل علي توافر مصلحة المجنون في الطلاق.

المبحث الثاني
شـروط المطلقـة

يشترط في المطلقة أمور :

الأمر الأول : أن تكون زوجة دائمة، فلا يصح طلاق المتمتع بها، بل فراقها يتحقق بانقضاء المدة أو بذلها لها.

الأمر الثاني : أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، فلا يصح طلاق الحائض ولا النفساء، تستثني من اعتبار الطهر في المطلقة الحالات التالية :

١ - أن لا تكون مدخولا بها، فيصح طلاقها وان كانت حائضاً.

٢ - أن تكون مستبينة الحمل، فإنه يصح طلاقها وإن كانت حائضاً.

٣ - أن يكون المطلق غائبا.

الأمر الثالث : أن تكون طاهراً طهراً لم يقاربها زوجها فيه ولو بغير إنزال، وتستثني من ذلك :

١ - الصغيرة واليائسة.

٢ - الحامل المستبين حملها.

٣ - المسترابة، أي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض.

الأمر الرابع : تعيين المطلقة، بل يقول : (فلانة طالق) أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال.

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي أن الطلاق البائن الذي لا يملك المطلق فيه الرجعة إلي المطلقة إنما يشمل المطلقات غير المدخول بهن، والمطلقة ثلاثا أو المطلقة خلعياً الآيسه، والتي لم تبلغ التسع وأن دخل بها، ومن ثم فإن الطلاق الرجعي إنما يشمل غير من عددهم الفقهاء علي النحو السابق بشرط أن تكون المرأة مدخولاً بها، لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها لا تماري في أن الطاعن قد دخل بها بعد عقد الزواج، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهي إلي تطليقها منه لامتناعه عن الإنفاق عليها، أي من غير الأحوال التي يقع الطلاق فيها بائنا علي النحو السابق. فإن هذا الطلاق يكون رجعيا، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باعتبار الطلقة التي قضي بها «بائنة» فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه جزئيا في هذا الخصوص.

(الطعن ٩٦/١١٠ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

المبحث الثالث
شروط الطلاق

يشرط في صحة الطلاق أمور :

الأمر الأول : الصيغة الخاصة وهي قوله (أنت طالق) أو (فلانه طالق) أو (هذه طالق) وما أشبه ذلك من الألفاظ، لا يقع الطلاق بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة علي النطق، وإما مع العجز عنه كما في الأخرس فيصح منه إيقاعه بالكتابة وبالإشارة المفهمة.

يجوز للزوج أن يوكل غيره في تطليق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء أكان الزوج غائباً أم حاضراً، يجوز أن يوكلها في طلاق نفسها مطلقا أو في حالات خاصة .

الأمر الثاني : التنجيز، فلو علق الطلاق علي أمر مستقبلي معلوم الحصول أو متوقع الحصول، أو أمر حالي محتمل الحصول مع عدم كونه مقوماً لصحة الطلاق بطل.

الأمر الثالث : الإشهاد، بمعني إيقاع الطلاق بحضور رجلين عدلين يسمعان الإنشاء، لا يعتبر في الشاهدين معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها، لا يعتبر في صحة الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به.

ويقع بالخلع لدي الجعافرة طلاق رجعي إذا كانت المرأة مدخولا بها فإن لم تكن وقع به طلاق بائن. ويأخذ الفقه الجعفري بالقاعدة المتقدمة فلا يقع عندهم الطلاق المقترن بالعدد إشارة أو كتابة إلا واحدة يأخذ فقهاء المذهب الجعفري بالقاعدة المتقدمة إلا أنهم يضيفون أن نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما سبق من طلقات الزوج الأول أن عادت إليه إلي أن يكتمل عدد تسع طلقات للعدة فتحرم عليه أبداً.

ويتعين الإشارة إلي أن فقه المذهب الجعفري لا يوقع الطلاق المعلق علي شرط أو المضاف إلا في حالات ثلاث يقع بها الطلاق.

أولهما : إذا كان الشرط حاصلا إنشاء الصيغة كالحالة المذكورة بالمثال المتقدم.

وثانيهما : إذا كان الشرط مما يقتضيه الطلاق.

وثالثهما : إذا كان التعليق منفصلا، كمن طلق امرأته ثم اتبع ذلك بشرط.

أما لدي من يخضعون لأحكام المهب الجعفري فإن الطلاق بلفظ الكتابة لا يقع به طلاق ولو كانت نيته قد اتجهت إلي إيقاعه.

والطلاق بالكتابة لا يقع لدي الجعافرة إلا إذا ثبت عجز المطلق عن النطق.

المبحث الرابع
أقسام الطلاق

المطلب الأول
الطلاق على قسمين

القسم الأول : الطلاق البدعي، الطلاق غير الجامع للشرائط المتقدمة، من أقسام الطلاق البدعي - طلاق الثلاث - مرسلاً بأن يقول : (هي طالق ثلاثا) وأما ولاءً بأن يكرر صيغة الطلاق ثلاث مرات كان يقول ، قاصداً تعدد الطلاق، يقع الطلاق واحداً ويلغي الآخران.

القسم الثانى : الطلاق السني بالمعني الأعم، وهو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمة، وهو علي قسمين : بائن ورجعي.

والأول : ما ليس للزوج الرجوع إلي المطلقة بعدة سواء أكانت لها عدة أم لا.

والثانى : ما يكون للزوج الرجوع إليها في العدة سواء رجع إليها

أم لا، وسواء أكانت العدة بالإقرار أم بالشهور أم بوضع الحمل.

الطلاق البائن على أقسام :

١ - طلاق الصغيرة التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها عمداً أو اشتباهاً.

٢ - طلاق اليائسة.

٣ - الطلاق قبل الدخول .

وهذه الثلاث ليس لها عدة كما سيأتي :

٤ - الطلاق الذي سبقه طلاقان إذا وقع منه رجوعان.

٥ - طلاق الخلع والمبارأة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت.

٦ - طلاق الحاكم الشرعي زوجة الممتنع عن الطلاق وعن الإنفاق عليها.

هذه أقسام الطلاق البائن، وأما غيرها فهو طلاق رجعي يحق للمطلق أن يراجع المطلقة ما دامت في العدة.

وجدير بالذكر أنه قد سبق الإشارة أن الطلاق لعدم الإنفاق يقع به لدي الجعافرة طلاق بائن.

ويذهب الجعافرة إلي انه اذا امتنع الزوج عن الإنفاق علي زوجته مع استحقاقها للنفقة عليه ورفعت أمرها إلي الحاكم مره بالإنفاق أو الطلاق فان امتنع عن كليهما طلقها القاضي طلقة بائنة لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة وعدتها عدة الطلاق.

المطلقة بائناً بمنزله الأجنبية من مطلقها لانقطاع العصمة بينهما تماماً بمجرد الطلاق، فلا يجب عليها اطاعته أثناء العدة ولا يحرم عليها الخروج من بيتها بغير إذنه ولا تستحق عليه النفقة إذا كانت حاملاً منه استحقت النفقة عليه حتي تضع حملها.

وأما المطلقة رجعياً فهي زوجة حقيقة أو حكماً ما دامت في العدة، فيجب عليها تمكينه من نفسها فيما يستحقه من الإستمتاعات

الزوجية، يجوز لها الخروج من بيته بغير إذنه - وتستحق عليه النفقة إذا لم تكن ناشزة.

لا يجوز لمن طلق زوجته رجعياً أن يخرجها من دار سكناها عند الطلاق حتي تنقضي عدتها، لا توارث بين الزوجين في الطلاق البائن مطلقاً الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة، إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه - حتي تنكح زوجاً غيره.

ويعتبر في زوال التحريم أمور :

١ - أن يكون العقد دائما لا متعة.

٢ - أن يطأها الزوج الثاني، أن يكون الوطء في القبل.

٣ - أن يكون الزوج الثاني بالغاً حين الوطء.

٤ - أن يفارقها الزوج الثاني بموت أو طلاق.

٥ - انقضاء عدتها من الزوج الثاني.

إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها وأنكر كان القول قوله بيمينه، وأن العكس بأن ادعي الزوج أنه طلقها وأنكرت فالأظهر أن القول قولها بيمينها.

المطلب الثانى
فى أحكام الرجعة

الرجعة هي صدور عمل من الزوج قبل مضي العدة يعد - رجوعاً منه عما أوقعه من الطلاق فيمنع من تأثيره في تحقق البينونه بانقضاء العدة، فلا رجعة في البائنة في الرجعية بعد انقضاء عدتها.

تتحقق الرجعة بأحد أمرين :

الأول : أن يتكلم بكلام دال كقوله (راجعتك) لا يعتبر فيه العربية بل يقع بكل لغة.

الثاني : ان يأتي بفعل يقصد به الرجوع إليها ، مثل النظرة بشهوة علي الأظهر، تحققه باللمس والتقبيل بشهوة، وأما الوطء فالظاهر تحقق الرجوع به مطلقاً.

لا تعتبر الإشهاد في الرجعة، فتصح بدونه وأن كان الإشهاد أفضل يصح التوكيل في الرجعة، تثبت دعوي الرجوع بعد انقضاء العدة بشهادة رجلين عادلين، والأقرب ثبوتها بشهادة رجل عادل وامرأتين عادلتين.

إذا رجع الزوج فادعت الزوجة انقضاء عدتها وأنكر كان القول قولها بيمينها، إذا طلق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة وادعي هو الدخول كان القول قولها مع يمينها إلا إذ كان مخالفا للظاهر.

ولا يوجب الجعافرة لصحة المراجعة الإشهاد عليها قوليه كانت أو فعلية إذ تصح عندهم المراجعة دون إشهاد - الزوجية - وقد اعتبرت محكمة التمييز في حكم حديث لها إقامة الزوج للدعوي بطلب دخول مطلقته في طاعته من قبيل المراجعة الفعلية لها ويعتد الفقه الجعفري في أمر الرجعة بالمراجعة القولية الصريحة والمراجعة بالفعل علي التفصيل السابق في هذا الخصوص إلا أنهم يشترطون توافر نية المراجعة في حالة المراجعة الفعلية فلا مراجعة فعلية بغير توافر النية والتي لا تعلم إلا بسؤال الزواج.

المطلب الثالث

عدة الطلاق

إذا طلقت المرأة من زوجها وجب عليها الاعتداد فترة معينة لا يجوز لها الزواج من غيره قبل انقضائها، وتستثني من ذلك.

١ - من لم يدخل بها زوجها، يتحقق الدخول بإيلاج تمام الحشفة

قبلاً أو دبراً وأن لم ينزل، لا تجب العدة بمجرد الخلوة مع الزوجة وإن كانت الخلوة تامة، ولم يكن مانع من الدخول.

٢ - الصغيرة التي لم تكمل تسع سنوات.

٣ - اليائسة : فلا تجب عليها العدة وإن كانت مدخولاً بها. إذا ادعت المرأة أنها بلغت سن اليأس لم يقبل قولها إلا بالبينة علي الأظهر.

المبحث الخامس
العـــدة

المطلب الأول
أقسام العدة

القسم الأول : المطلقة غير الحامل، وعدتها ثلاثة قروء المراد بالقروء الاطهار، فأقل زمان يمكن أن تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً.

القسم الثاني : المطلقة غير الحامل التي يكون الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد، وعدتها ثلاثة أشهر.

القسم الثالث : المطلقة غير الحامل التي تكون مسترابة، وعدتها ثلاثة أشهر أيضاً، المدار في الشهور علي الشهر الهلالي.

القسم الرابع : المطلقة الحامل، وعدتها مدة حملها - وتنقضي بأن تضع حملها، إذا كانت المطلقة حاملاً باثنين أو أزيد، بل لابد من وضع الجميع.

إذا فسخ الزوج أو الزوجة عقد النكاح لعيب أو نحوه، أو انفسخ العقد بينهما، فإن كانت حاملا فعدتها فترة حملها وأن كانت غير

حامل فعدتها بالإقراء أو الشهور، إذا وطئ الرجل امرأة شبهة باعتقاد أنها زوجته وجبت عليها العدة، سواء علمت بكون الرجل أجنبياً أم لم تعلم بذلك.

إذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها، عدة التمتع بها في الحامل مدة حملها، وفي الحائل المدخول بها - حيضتان كاملتان ، ولا تكفي فيها حيضة واحدة إذا كانت وإن كانت لا تحيض وهي سن من تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

إذا مات زوج المتمتع به في أثناء مدتها وجبت عليها عدة الوفاة كما في الدائمة، إذا توفي الزوج وجب الاعتداد علي زوجته صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم كتابية، مدخولاً بها أم غيرها، دائمة كانت أم متمتعاً بها. ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والعاقل وغيره.

وتتفق أحكام المذهب الجعفري مع القواعد الواردة بالنص فيما يتعلق ببدء احتساب العدة ما خلا ما تعلق بعدة المتوفي عنها زوجها الحاضر فتبدأ من تاريخ الوفاة ولو لم تهعلم بالوفاة إلا بعد حين، أما عدة وفاة الزوج الغائب فتبدأ من تاريخ بلوغها الخبر ولو تراخي إلي ما بعد الوفاة .

أما لدي الجعافرة فإن الموطوءة بشبهة المدخول بها فقط تعتد عدة الطلاق بوضع الحمل إن كانت حاملاً أو الإقراء أو بالشهور.

والقاعدة المنصوص عليها هي المعمول بها لدي فقهاء المذهب الجعفري.

ويأخذ الفقه الجعفري بالقاعدة المنصوص عليها بالمادة المطروحة.

وتثبت المراجعة لدي الجعافرة بمجرد إدعاء الزوج إذا كان الإدعاء بها خلال مدة العدة أما إذا كانت العدة قد انقضت فلا يقبل ادعائه بالمراجعة إلا إذا أقام عليها بينة شرعية من رجلين أو رجل وامرأتين

فإن عجز عن إقامة البينة كان القول للزوجة مع اليمين. إذا كانت المدة التي يدعي الزوج صدور الرجعة خلالها تحتمل انقضاء عدة المرأة خلالها أي بعد أكثر من ستين يوما لدي السنيين أو ستة وعشرين يوماً لدي الجعفريين وكانت العدة بالحيض وكانت المدة تتسع لثلاث حيضات أو بالشهور والمدة تتسع لثلاثة أشهر أو خلال مدة السنة إذا لم تدعي المرأة انقضاء عدتها خلالها كان القول للزوجة بيمينها لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعلم إلا من جهتها فإن حلفت أن عدتها انتهت قضي بدعواها وإن امتنعت عن اليمين حكم بدعوي الزوج وصحت الرجعة لظهور كذب دعواها.

فإذا لم تكن الزوجة حاملاً اعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام، كانت حاملاً كانت عدتها أبعد الأجلين من هذه المدة ووضع الحمل.

إذا طلق زوجته ثم مات قبل انقضاء العدة، فإن كان الطلاق رجعياً بطلت عدة الطلاق واعتدت عدة الوفاة من حين بلوغها الخبر، فان كانت حائلاً اعتدت أربعة أشهر وعشراً، وان كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة، وان كان الطلاق بائناً اقتصرت علي إتمام الطلاق ولا عدة عليها بسبب الوفاة.

المطلب الثانى
المفقـود

الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته وكذا أن جهل خبره وانفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فأن صبرت المرأة علي ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور إنها ترفع أمرها إلي الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فان علم حياته صبرت وان علم موته اعتدت عدة الوفاة وان جهل

حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه بان يطلقها فان امتنع أجبره فان لم يكن له ولي أو لم يمكن اجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدة الوفاة وليس عليها فيها حداد فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل.

لا يبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق . لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن علي عدم انتقاله منها كف البحث في ذلك البلد أو تلك.

لو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة.

لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتل ومن انكسرت سفينته ففقد.

الطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه النفقة وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما.

أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس أبداً لم تصبر زوجته علي هذه الحال! حرمت الزوجة حتي تنكح زوجاً غيره.

أما لدي الجعافرة فإن عودة الزوج الأول المحكوم بثبوت فقده بعد خروج الزوجة من عدة وفاته لا يعطيه الحق فيها ولا يكون له عليها من سبيل.

ويشترط فقهاء الجعافرة وجوب انقضاء مدة السنين الأربع للحكم

بموت المفقودة في أي من الأحوال الواردة بالنص دون تفرقة بين الغياب في حالة يغلب عليها الهلاك أو لا يغلب عليها الهلاك.

ويأخذ الفقه الجعفري بالقواعد التي وردت بالمادة محل التعليق.

يأخذ الفقه الجعفري بالقواعد المتقدمة كما جاءت بالمادة محل التعليق.

ويأخذ الفقه الجعفري بالقواعد المتقدمة كما وردت بالمادة.

المطلب الثالث

الخلع

يقع الخلع بقوله : أنت طالق علي كذا، وفلانه طالق علي كذا، وبقوله : خلعتك علي كذا، أو أنت مختلعة علي كذا، أو فلانه مختلعة علي كذا.

يشترط في الخلع الفدية ويعتبر فيها أن تكون مما يصح تمليكه وأن تكون معلومة قدراً ووصفاً ولو في الجملة وأن يكون بذلها باختيار المرأة فلا تصح مع إكراهها علي بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره. ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولم يملك الزوج الفدية.

يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع، وأن لا يكون معلقا علي شرط مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلا وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل.

يشترط في الزوج الخالع البلوغ والعقل والاختيار والقصد ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل ويتولي الولي البذل.

يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهراً من الحيض

والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع.

يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلا أو بعضاً ما دامت في العدة وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتي خرجت عن العدة كان رجوعها بها لغواً، لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة.

الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع الأحوط المبادرة إلي إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل.

يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا علي أن تطلقني، فيقول الزوج أنت مختلعة علي كذا فأنت طالق.

الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضه من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي علي خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها.

أما لدي الجعافرة فيصح خلع المريضة مرض الموت ويكون للزوج البدل وينفذ في أصل التركة إذا كان لا يرزيد علي مهر مثلها فإن زاد فلا تنفذ الزيادة إلا إذا خرجت من ثلث التركة.

ويأخذ تالفقه الجعفري بالقواعد المنصوص عليها سابقا.

ويذهب الجعافرة في حالة ثبوت الإكراه أو الأضرار الأخري بالزوجة لدفعها للموافقة علي المخالعة إلي إسقاط البدل عن الزوجة والتزام الزوج برده ويقع به طلاق رجعي. ويشترط الجعفرية في العوض ألا يكون العوض في الخلع مجهلا جهالة فاحشة وإلا أدي ذلك إلي إبطاله.

أما فقهاء المذهب الجعفري فانهم يعطون للزوجة إذا كان الإيجاب بالخلع قد صدر عنها الحق في الرجوع قبل قبول الزوج له، فإذا كان قد قبل فلا يجوز لها الرجوع، أما الزوج فإنه لا يجوز له الرجوع عن إيجابه بالخلع ويقع به طلاق عليها، إلا إذا رفضته الزوجة أو غادرت مجلسه.

ويشترط الجعافرة لصحة الخلع في الزوج البلوغ والعقل والاختيار والقصد وأن تكون الزوجية قائمة كما يشترطون لصحته حضور شاهدين إلا أنه لا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل فيصح خلعها ويتولى الولي البذل.

المطلب الرابع
المبـارأة

المبارأة كالخلع وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً وبلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله : بارأت زوجتي على كذا حتى يقول : فأنت طالق أو هي طالق كما أنه يكفي الاقتصار على صيغة الطلاق فقط ولا يجوز في الفدية فيها.

طلاق المبارأة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة فإذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع.

المطلب الخامس
الظهـــار

الظهار حرام وقيل أنه معفو عنه ولم يثبت.

يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته : أنت أو هند أو

نحوهما انتما علي كظهر أمي، لو أما قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم يتحقق الظهار.

يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر وكماله بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب وايقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضرا ومثلها تحيض.

كما يقع الظهار في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها ويصح مع التعليق علي الشرط أيضاً حتي الزمان علي الأقوي، لا يقع الظهار علي غير المدخول بها ولا يقع في أضرار علي الأظهر.

يحرم الوطء بعد الظهار فلو أراد الوطء لزمه التكفير أولاً ثم يطأها فان طلق وراجع في العدة لم تحل حتي يكفر، لو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائنا وتزوجها في العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع إلي الزوجية.

لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامداً لزمته كفارتان إحداهما للوطء والأخري لإرادة العود إليه وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء . إذا رافعت المظاهرة زوجها إلي الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيق عليه بعدها حتي يكفر أو يطلق.

المطلب السادس

الإيـــلاء

الإيلاء هو الحلف علي ترك وطء الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالي.

يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد. لابد في الإيلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولا بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة إشهر.

إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلي الحاكم أنظره الحاكم إلي أربعة أشهر من حين المرافعة فان رجع وكفر بعد الوطء وإلا ألزمه بالطلاق الفئة والتفكير.

لو آلي مدة فدافع حتي خرجت فلا كفارة عليه وعليه الكفارة لو وطأ قبله.

لو ادعي الوطء فالقول قوله مع يمينه. لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين.

الإيلاء الطلاق لعدم الإيلاء وتتفق أحكام الايلاء الواردة بالمواد من ١٢٣ حتي ١٢٥ مع ما هو راجع لدي فقهاء المذهب الجعفري، إلا أن الجعافرة لا يشترطون في الزوج المولي بها أن يكون قادرا علي الإيلاج حيث يكتفي بالقدرة علي الجماع أما في الزوجة المولي فيشترط أن تكون مدخولا بها بعد عقد زواج دائم، فلا يصح - ومن ثم - الإيلاء من زوجة قبل الدخول، كما يحددون المهلة التي يمنحها القاضي للزوج للفئ عملا بمقتضي المادة ١٢٤ إلا تزيد عن أربعة أشهر أخري لا تزيد بحيث إأنها إذا مضت ولم تفئ طلق عليه القاضي طلاقا رجعياً.

المطلب السابع
اللعـــان

سبب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة وفي ثبوته بإنكار ولد يلحق به ظاهراً بدون القذف.

يشترط في الملاعن والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوام النكاح والدخول، وصورته أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد الله أني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة ثم يقول : إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، تقول : إن غضب الله علي إن كان من الصادقين

فتحرم عليه أبداً ويجب التلفظ بالشهادة وقيامهما عند التلفظ وبدء الرجل وتعيين المرأة والنطق بالعربية مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر والبدأة بالشهادة ثم باللعن في الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب ويستوجب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع اللعان، والوعظ قبل اللعن والغضب.

لو اكذب الملا عن نفسه بعد اللعان فلا يحد للقذف ولم يزل التحريم، إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يقترب به ولو اعترف المرأة بعد اللعان بالزنا أربعاً ففي الحد تردد والأظهر العدم، ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فاقامت بينة بإخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان.

نظرات على الفقه الجعفرى :

ولم يجعل فقهاء المذهب الجعفري للمعتدة بسبب الفسخ حقاً في النفقة حتي ولو كانت حاملاً، كما لم يوجبون نفقة العدة للمعتدة من طلاق بائن أو خلع إلا إذا كانت حاملاً استناداً إلي حديث فاطمة بنت قيس في أن النبي صلي الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكني حينما بتت في طلاق زوجها لها ولكونها بالطلاق البائن زالت زوجيتها التي كانت سبباً في وجوب نفقتها.

تقتضي المحكمة بتربص العدة في بيت تحدده.

ويأخذ فقهاء المذهب الجعفري بذات القاعدة المقررة في المادة المطروحة . إلا أن الجعافرة يذهبون إلي وجوب أن تبدأ المرأة في هذه الحالة عدة جديدة.

وتتفق بها القواعد المعمول بها لدي فقهاء المذهب الجعفري مع القواعد المنصوص عليها بالمادة محل التعليق.

ويأخذ فقه المذهب الجعفري بالقواعد المنصوص عليها في المادة

محل التعليق غير أنهم يفسرون القروء بالطهر وليس بالحيض فيحسبون عدة من تحيض بثلاثة أطهار وليس بثلاثة حيضات ويعتبرون الطهر الذي وقع فيه الطلاق إحداهما، وعلي ذلك تنتهي عدة من تري الحيض برؤية دم الحيضة الثالثة، كما يحتسبون المدد الزمنية بالأشهر العربية وليس بالأيام فيعتبرون أقل مدة للعدة ستة وعشرون يوما ولحظتان، أما من لا تري الحيض لصغر في السن أو لدخولها سن اليأس فلا عدة عليها لغير الوفاة عندهم، وأما من كانت تحيض ثم انقطع حيضها قبل الطلاق ولم تكن قد بلغت سن اليأس فعدتها ثلاثة أشهر عربية كاملة، وممتدة الدم عدتها ثلاثة أشهر عربية أيضاً، أما الحا مل فعدتها أبعد الأجلين المدة أو الوضع.

يحدد الفقه الجعفري العيوب التي تلحق بالزوج وتجيز للزوجة طلب التطليق عليه في أربعة هي الجنون والعنة والجب والخصاء ونتناول أحكام كل عيب بقدر من الإيجاز.

١ - الجنـــون : يعطي الزوج حق طلب التطليق سواء كان سابقا علي العقد أو لاحقاً عليه وسواء كان قد تحقق الدخول من عدمه وسواء كان جنوناً مطبقاً أو متقطعاً، ويقضي بالطلاق دون إمهال.

٢ - العنة : تطرح عدة فروض **الأول** : إذا تحقق وجودها قبل العقد وثبت علم الزوجة بها سقط حقها في طلب الفسخ. **الثاني** : إذا تحقق وجودها قبل العقد وثبت جهل الزوجة بها حق لها طلب الفسخ إلا أنها لو سكتت عن طلب الفسخ مدة طويلة بعد العقد مثل عام أو أكثر سقط حقها في طلب الفسخ. **الثالث** : إذا طرأت العنة بعد العقد وقبل الدخول حق للزوجة طلب الفسخ إلا إذا سكتت زمناً سقط حقها في طلب الفسخ . **الرابع** اذا طرأت العنة بعد العقد وادعت المرأة أنه عنين يفرق بين فرضين :

أولهما : إذا انكر الزوج العنة يمهله القاضي سنة هجرية يحتسب

منها صيامه وحجه إن كان، وتبدأ السنة من تاريخ التداعي، فإذا عادت مصرة كان القول للزوج بيمينه فإذا حلف بوصالها رفضت دعواها وأن نكل حلفت الزوجة وقضي بالفسخ، وتطبيق ذات القاعدة في أي حال تدعي فيها الزوجة العنة وينكرها الزوج ولا يجوز الإثبات في هذه الحالات بالبينة، كما أن امتناعه عن الحضور لا يسقط حقه في الإمهال.

وثانيها : إذا صادقها الزوج قضي بفسخ العقد دون إمهال أو بعد انقضاء مدة الأمهال وادعائها عدم الوصال.

٣ - **الجب والخصاء** : يوجب الفسخ في الحال دون إمهال بثلاثة شروط .

أولهما : أن تثبت الزوجة أنه كان سابقاً علي العقد.

وثانيهما : أن تثبت أن الزوج تعمد التدليس عليها بشأنه.

وثالثهما : أن تثبت أنها لم تكن تعلم به.

ويجمع العيوب المتقدمة قاعدة عامة مؤداها أن ثبوت إتيان الزوج لزوجته لو لمرة واحدة من القبل أو الدبر سواء قبل الإمهال أو بعده يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ أما العيوب التي تلحق بالمرأة ويجيز الجعافرة للزوج طلب الفسخ لها سبعة هي الجنون والجذام والبرص والقرن والإقصاء والعمي الإقعاد أما البكورة والثيوبة فلا تدخل ضمن تلك العيوب ففي هذه الحالات يجوز للزوج طلب الفسخ سواء تثبت وجود العيب قبل العقد أو بعده.

ويذهب فقه المذهب الجعفري إلي أنه يشترط لصحة الطلاق سماع رجلين عدلين فلا يصح الطلاق - ومن ثم - بقول الزوج دون إشهاد عليه.

ويجيز فقهاء المذهب الجعفري شهادة الأصل لصالح فرعه والعكس فقط إلا أنهم لا يجيزون شهادته ضده أو عليه.

أما فقهاء المذهب الجعفري فإنهم لا يعطون للزوجة أو الزوج حق طلب التطليق للضرر المتمثل في الضرب أو الشتم أو الهجر أو الاستيلاء علي المال وهكذا وإن ما لأيهما في هذه الحالة هو الطلب من القاضي زجر الطرف المعتدي أو تعزيزه بما يراه رادعا له أن لم يمتنع فإن اشتد النزاع وخيف وقوع الشقاق بينهما بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما.

أما لدي الجعافرة فان فسخ الزواج بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إنما يوجب للمرأة صداقا يختلف بحسب ما إذا كان مسمي في العقد أو لم يسمي فإذا كان قد سمي لها مهراً استحقت المهر المسمي، وإن لم يكن قد سمي لها مهراً أو كانت التسمية فاسدة استحقت مهر المثل بشرط ألا يزيد علي خمسمائة درهم فان زاد وجب لها الخمسمائة فقط.

أما في حالة المنصوص عليها في الفقرة (ب) فان الفقه الجعفري يجري علي أنه إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة فلها كامل مهرها سواء كانت الردة منها أو من زوجها.

فيما يتعلق بإقرار المرأة بالنسب فقالو أنه أقرت المرأة بالأمومة لصبي غير بالغ يولد مثله لمثلها وصدقها أن كان مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها في حق زوجها إلا أن يصدقها الزوج.

أما الفقه الجعفري فإنه لا يقر مبدأ نفي النسب الثابت بالفراش طالما قد توافرت شرائط ثبوت النسب به من علم الأب بالدخول بأمه وولادته لستة أشهر دلالة، ففي هذه الحالة لا يقبل في النسب لا بلعان ولا بغيره.

المعمول به في المذهب الجعفري أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلاً لا يميز فهي أحق به بلا خلاف، وإن كان طفلاً

يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين فما فوقها إلي حد البلوغ، فإن كان ذكراً بالأب أحق به .

(الطعن رقم ٩٣/٥٣ - جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

(الطعن رقم ٩٨/١٨ - جلسة ١٩٩٨/٦/٦)

منَ المقرر في المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي أن حق الحضانة الذي يكون للأب لا يسقط بإسقاطه. أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها وتنتقل الحضانة إلي الأب.

(الطعن رقم ٨٥/١٧ - جلسة ٨٥/٦/٢٤ - ص ١٦٧)

(الطعن رقم ٨٩/٣٥ - جلسة ١٩٩٠/٤/٩ - ص ٢٧٦)

المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان في الدخول فالقول قوله المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعي شيئا فعليه عبء إثباته وأن من ينكره في حالة عجز المدعي عن الإثبات وجب عليه اليمين، ومناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلاً بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً فإذا ما ثبت بتقرير الطبيب الشرعي من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لا يمكن نفي حدوث ذلك في تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلي شهادتهم في هذا الخصوص، ولما كان هذا الذي خلص اليه الحكم - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت في الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلي ما انتهي إليه بغير خطأ في تطبيق القانون فلا عليه إذا هو لم يعول علي إنكار الطاعن الدخول والمحصوب باليمين ما دامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل علي دعواها علي نحو ما سلف بيانه مما لا يتوافر معه شرط إعمال أثر هذا الإنكار.

(الطعن رقم ٩٦/٩٧ - جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

الباب الثالث
مشروع بأحكام النكاح والطلاق

المبحث الأول
أحكـام النكـاح

تحل المرأة علي الرجل بسبب عقد النكاح وهو علي قسمين دائم ومنقطع. والعقد الدائم هو «عقد لا تتعين فيه مدة الزواج وكانت دائمية» وتسمي المرأة «بالدائمة» والعقد غير الدائم هوما تتعين فيه المدة كساعة أو يوم أو سنة أو أكثر أو أقل وتسمي المرأة «بالمتعة والمنقطعة».

أحكـام العقـد

١ - يشترط في النكاح - دواماً أو متعة - الإيجاب والقبول، فلا يكفي مجرد التراضي، ويجوز للزوجين أو لأحدهما توكيل الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز لها المباشرة.

٢ - لا يعتبر في الوكيل أن يكون رجلا بل يجوز توكيل المرأة في إجراء العقد.

٣ - لا يجوز لهما المقاربة ولا النظر إلي ما لا يحل لغير الزوجين، ما لم يحصل لهما اليقين بإجراء الوكيل عقد النكاح ولا يكفي الظن. ولو أخبر الوكيل بذلك كفي.

٤ - يجوز أن يكون شخص واحد وكيلا عن الطرفين، كما يجوز أن يكون الرجل وكيلاً عن المرأة في أن يعقدها لنفسه دواماً أو متعة، والأحوط - استحباباً - تعدد الوكيل.

صيغة العقد الدائم

٥ - إذا باشر الرجل والمرأة العقد الدائم فقالت المرأة زوجتك نفسي علي الصداق المعلوم» وقال الزوج من دون فصل «قبلت التزويج» صح العقد. ولو وكلا غيرهما وكان اسم الزوج «أحمد» واسم الزوجة فاطمة مثلا فقال وكيل الزوجة «زوجت موكلتي» - فاطمة - موكلك أحمد علي الصداق المعلوم» وقال وكيل الزوج من دون فصل قبلت التزويج لموكلي - أحمد علي الصداق المعلوم» صح العقد. والأحوط تطابق الإيجاب والقبول. مثلا لو قالت المرأة «زوجتك» يجب أن يقول الزوج . قبلت التزويج علي الأحوط.

شرائط العقد

٦ - يشترط في عقد الزواج أمور .

أ - العربية مع التمكن منها، ولو بالتوكيل علي الأحوط مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل يكفي غيرها من اللغات المفهمة لمعني النكاح والتزويج.

ب - قصد الإنشاء في إجراء الصيغة بمعني أن يقصد الزوجان، أو وكيلهما تحقق الزواج بلفظي الإيجاب والقبول، تقصد الزوجة بقولها «زوجتك نفسي» صيرورتها زوجة له كما أن الزوج يقصد بقوله «قبلت قبول زوجيتها له وهكذا الوكيلان.

جـ - البلوغ والعقل في العاقد المجرى للصيغة علي الأحوط سواء أكان العاقد عاقداً لنفسه أم لغيره.

د - تعيين الزوج والزوجة علي وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالأسم أو الوصف أو الإشارة فلو قال «زوجتك إحدي بناتي» بطل وكذا لو قال «زوجتك بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين».

هـ - رضا الزوجين واقعاً، فلو أذنت الزوجة متظاهرة بالكراهة مع العلم برضاها القلبي «صح العقد كما أنه إذا علمت كراهتا واقعاً، وأن تظاهرت بالرضا» بطل العقد .

٧ - إذا لحن في الصيغة وكان مغيراً للمعني لم يكف.

٨ - اذا كان مجري الصيغة جاهلا بالعربية، فإن أجراها علي الوجه الصحيح، وكان عارفاً بمعني الكلمات وقاصداً لتحقق المعني وصح العقد، وإلا بطل.

٩ - العقد الواقع فضولياً إذا تعقب بالإجازة صح، سواء أكان فضولياً من الطرفين، أم كان فضولياً من أحدهما.

١٠ - لو أكره الزوجان علي العقد، ثم رضيا بعد ذلك وأجاز العقد، صح وكذا الحال في إكراه أحدهما، والأولي إعادة العقد في كلتا الصورتين.

١١ - الأب والجد من طرف الأب لهما الولاية علي الطفل الصغير، والصغيرة والمتصل جنونه بالبلوغ فلو زوجهم الولي لم يكن لهم خيار في الفسخ بعد البلوغ، أو الإفاقة، إذا لم تكن فيه مفسدة لهم، ومع المفسدة يثبت لهم الخيار، ولكن لو زوج الصغير والصغيرة أبواهما فالأحوط أن يجيزا العقد بعد البلوغ، وإذا لم يجيزا فالاحتياط بالطلاق، أو العقد الجديد لا يترك.

١٢ - يجب علي البالغة الرشيدة البكر ان تستأذن أباها، أو الجد من طرف الأب في تزويجها علي الأحوط ولا تشترط إجازة الأم والأخ وغيرهما من الأقارب.

١٣ - يصح تزويج البالغة الرشيدة البكر من غير استئذان من أبيها أو جدها، إذا تعقب بالإجازة من أحدهما.

١٤ - لا يعتبر أذن الأب والجد إذا كانت البنت ثيباً وكذلك إذا كانت بكراً ولم تتمكن من استئذانهما لغيابهما أو نحو ذلك، مع حاجتها إلي التزويج.

١٥ - لو زوج الأب الجد صغيراً، فان كان له مال حين العقد كان المهر عليه، وإلا كان المهر علي من زوجه.

العيوب الموجبة لخيار الفسخ

١٦ – إذا علم الزوج بعد العقد بوجود أحد العيوب السبعة الآتية في الزوجة، كان له الفسخ من دون طلاق.

أ – الجنون.

ب – الجذام

جـ – البرص.

د – العمي.

هـ – العرج البين.

و – الافضاء وهو اتحاد مخرج البول أو الغائط مع مخرج الحيض.

ز – العفل وهو «نبات لحم في الرحم يمنع من الوطء».

١٧ – يجوز للزوجة فسخ العقد إذا كان الزوج مجنوناً أو مجبوباً «أي مقطوع الذكر» أو مصاباً بالعنن المانع عن الإيلاج، غير أن الجنون يختلف عن الأمرين الأخيرين في أن جنون الزوج يسوغ للمرأة الفسخ، سواء أكان سابقاً على العقد والزوجة لا تعلم به أم كان حادثاً بعده أو بعد العقد والوطء معاً، وأما العنن فلا يجوز به الفسخ إذا حدث بعد الوطء وأما الجب – بعد الوطء – فالأحوط للزوجة أن لا تفسخ العقد به، كما أن الأحوط للزوج أن يطلقها إذا فسخت.

١٨ – يجوز للمرأة أن تفسخ العقد إذا كان الرجل خصياً، والخصاء هو «سل الانثيين أو رضهما» وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد والتدليس عليها، ومع عدم التدليس لا يترك الاحتياط.

١٩ – إذا فسخت المرأة لعنن الرجل، كان لها نصف المهر، وإذا فسخت هي أو الرجل لسائر العيوب الموجبة للخيار فان كان بعد الدخول استحقت تمام المهر، وإن كان قبله فلا شئ لها.

أسباب التحريم

٢٠ - يحرم التزويج من جهة النسب بالأم وإن علت، وبالبنت وإن نزلت وبالأخت ووبنات الأخ والأخت وإن نزلن، وبالعمات والخالات وإن علون.

٢١ - تحرم من جهة المصاهرة أم الزوجة وجداتها من طرف الأب أو الأم، فلا يجوز تزويجهن، وإن كانت الزوجة لم يدخل بها، وكذلك تحرم بنت الزوجة المدخول بها، سواء أكانت بنتها بلا واسطة، أو مع واسطة، أو مع وسائط وسواء أكانت موجودة - حال العقد - أم ولدت بعده، ولا تحرم بنت الزوجة ما لم يدخل بأمها، ولا يجوز نكاحها ما دامت أمها باقية علي الزوجية علي الأحوط.

٢٢ - يحرم التزويج بمن تزوجة بها الأب أو أحد الأجداد كما يحرم التزويج بمن تزوجه الإبن أو أحد الأحفاد، أو الأسباط.

٢٣ - يحرم الجمع بين الأختين فإذا عقد علي أحداهما حرمت عليه الثانية، ما دامت الأولي باقية علي زواجها، ولا فرق في ذلك بين العقد الدائم والمنقطع.

٢٤ - إذا طلق زوجته - راجعياً لم يجز له نكاح أختها في عدتها. نعم إذا كان الطلاق بائنا صح ذلك، وإذا تزوج بامرأة بعقد منقطع فانتهت المدة أو أبراتها لم يجز له التزويج بأختها في عدتها علي الأحوط.

٢٥ - إذا عقد علي امرأة لم يجز له أن يتزوج ببنت أخيها، أو بنت أختها، إلا بإذنها ولو عقد بدون إذنها توقفت صحته علي أجازتها فإن أجازته صح، وإلا بطل وإن علمت بالتزويج فسكتت ثم أجازته. صح أيضاً.

٢٦ - لو زني بخالته قبل أن يعقد علي بنتها حرمت عليه البنت. وكذلك الحال في بنت العمة علي الأحوط ولو زني بالعمة أو الخالة

بعد العقد البنت الدخول بها ولم تحرم عليه ولا يترك الاحتياط إذا كان الزنا بعد عقد وقبل الدخول.

٢٧ - لو زني بالمرأة الأجنبية فالأولي أن لا يتزوج ببنتها ولو عقد المرأة دخل بها أو لم يدخل ثم زني بأمها، لم تحرم عليه.

٢٨ - لا يجوز للمسلمة أن تتزوج الكافر، وكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج بغير الكتابية من أصناف الكفار، وأما الكتابية فالأظهر جواز تزويجها متعة والأحوط ترك نكاحها دواماً ولا يجوز للمؤمن أو المؤمنة نكاح بعض المنتحلين لدين الإسلام المحكومين بالكفر، كالخوارج، والغلاة والنواصب دواماً ومتعة.

٢٩ - لو زني بذات بعل أو بذات العدة الرجعية حرمت عليه علي الأحوط وأما الزنا بذات العدة - غير الرجعية - فلا يوجب حرمة المزني بها فللزاني تزويجها بعد انقضاد عدتها.

٣٠ - لو زني بامرأة ليس لها زوج وليست بذات عدة جاز له أن يتزوجها ويجب تأخير العقد إلي أن تحيض علي الأحوط نعم يجوز لغير الزاني تزويجها قبل ذلك أيضا، وإن كان الأحوط هو التأخير.

٣١ - يحرم تزويج المرأة في عدتها فلو علم الرجل أو المرأة بأنها في العدة وبحرمة التزويج فيها، وتوج بها حرمت عليه مؤبداً وإن لم يدخل بها بعد العقد. وإذا كانا جاهلين بأنها في العدة أو بحرمة التزويج فيها، وتزوج بها بطل العقد، فإن كان قد دخل بها حرمت عليه مؤبداً أيضاً، وإلا جاز التزويج بها بعد تمام العدة.

٣٢ - لو تزوج بامرأة عالماً بأنها ذات بعل، وبحرمة تزويجها حرمت عليه مؤبداً، دخل بها أم لم يدخل وأما لو تزوجها مع جهلة بالحال فسد العقد ولم تحرم عليه إلا مع الدخول بها، حتي مع علم الزوجة بالحال.

٣٣ - لا تحرم الزوجة علي زوجها بزناها، وإن كانت مصرة علي ذلك والأولي - مع عدم التوبة - أن يطلقها الزوج.

٣٤ - إذا تزوجت المرأة ثم شكت في أن زواجها وقع في العدة أو بعد انقضائها، لم تعتن بالشك.

٣٥ - إذا لاط البالغ بغلام فأوقب حرمت علي الواطئ أم الموطء وأخته وبنته علي الأحوط، ولا يحرمن عليه مع الشك في الدخول، بل مع الظن به أيضاً.

٣٦ - إذا تزوج امرأة ثم لاط بأبيها أو أخيها أو ابنها لم تحرم عليه. ولو زالت الزوجية بطلاق ونحوه وجب عليه ترك التزويج ثانياً علي الأحوط.

٣٧ - يحرم التزويج حال الإحرام، وإن لم تكن المرأة محرمة، ويقع العقد فاسداً حتي مع جهل الرجل المحرم بالحرمة، ومع علمه بالحرمة تحرم عليه مؤبداً.

٣٨ - لا يجوز للمحرمة أن تتزوج برجل ولو كان محلا ولو فعلت بطل العقد مطلقاً، ومع علمها بالحرمة تحرم عليه مؤبدا علي الأحوط.

٣٩ - إذا لم يأت الرجل بطواف النساء في الحج حرمت عليه النساء حتي زوجته، وإذا تركته المرأة في الحج حرم عليها الرجال حتي زوجها. نعم إذا أتيا به - بعد ذلك - ارتفقت الحرمة.

٤٠ - لا يجوز وطء البنت قبل إكمالها تسع سنين، ولكنه لو تزوجها ووطأها لم يحرم عليه وطؤها بعد بلوغها، وإن كان الأحوط - حينئذ - طلاقها.

٤١ - تحرم المطلقة ثلاثا علي زوجها المطلق لها، نعم لو تزوجت بغيره فطلقها حلت لزوجها الأول، علي تفصيل يأتي في كتاب الطلاق.

٤٢ - يحرم علي الزوجة الدائمة أن تخرج من دارها بدون إذن زوجها، وإن كان خروجها لأجل الأمور الجزئية علي الأحوط ويجب عليها أن تمكن زوجها من نفسها بما شاء من الاستمتاعات، وليس لها منعه من المقاربة إلا لعذر شرعي، فإذا عملت بوظيفتها استحقت النفقة علي زوجها من الغذاء واللباس والمسكن، فإن لم يبذل الزوج لها نفقتها كانت النفقة ديناً ثابتاً في ذمته.

٤٣ - إذا نشزت الزوجة فخرجت من عند زوجها لم تستحق النفقة، وإذا كانت عنده ولم تكن مطيعة له فالمشهور أنها لا تستحق النفقة أيضاً، لكن الأحوط بل الأظهر عدم سقوطها بذلك. وأما المهر فهو لا يسقط بالنشوز بلا إشكال.

٤٤ - لا يستحق الزوج علي زوجته خدمة البيت وما شاكلها.

٤٥ - إذا استصحب الزوج زوجته في سفره كانت نفقتها عليه، وأن كانت أكثر من نفقتها في الحضر. وإما إذا سافرت المرأة بنفسها فليس علي زوجها بذل ما يزيد علي نفقتها في الحضر.

٤٦ - لو امتنع الزوج عن بذل نفقة زوجته المستحقة لها جاز لها أن تأخذها من ماله بدون إذنه، فإذا لم تتمكن من الأخذ واضطرت إلي اتخاذ وسيلة لتحصيل معاشها لم يجب عيها إطاعة زوجها حال اشتغاها بتلك الوسيلة.

٤٧ - إذا كانت للرجل زوجتان فبات عند إحداهما ليلة وجب عليه أن يبيت عند الأخري ليلة أيضا، ولا يجب عليه المبيت عندهما في غير هذه الصورة، وليس له متاركة زوجته رأسا وجعلها كالمعلقة، والأحوط الأولي أن يبيت عند زوجته الدائمة ليلة في كل أربع ليال.

٤٨ - لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر، إذا كانت شابة، بل الحكم كذلك في المنطقة علي الأحوط.

٥١ - إذا لم يعين المهر في العقد الدائم صح العقد، ومع الدخول يجب علي الزوج مهر المثل.

٥٢ - إذا لم تعين المدة لأداء المهر - حين العقد - جاز للزوجة الامتناع من المقاربة قبل أخذه سواء أكان الزوج متمكناً من الأداء أم لا، لو دخل بها الزوج برضاها قبل أداء المهر لم يكن لها الامتناع بعد ذلك، من دون عذر شرعي.

المبحث الثاني
الطلاق وأحكامه

١ - يشترط في المطلق أمور :

أ - البلوغ - فلا يصح طلاق الصبي.

ب - العقل - فلا يصح طلاق المجنون - ومن فقد عقله بإغماء أو شرب مسكر ونحوهما.

جـ - الاختيار - فلا يصح طلاق المكره والمجبور.

د - قصد الفراق حقيقة بالصيغة: فلا يصح الطلاق إذا صدرت الصيغة حالة النوم، أو هزلاً، أو سهواً، أو نحو ذلك.

٢ - لا يجوز الطلاق ما لم تكن المطلقة طاهرة من الحيض والنفاس، وتستثني من ذلك موارد.

الأول : أن يكون الزوج قد دخل بزوجته.

الثاني : أن تكون الزوجة مستبينة الحمل، فان لم يستبن حملها وطلقها زوجها - وهي حائض - ثم علم أنها كانت حاملا - وقتئذ وجب عليه أن يطلقها ثانياً علي الأحوط .

الثالث : أن يكون الزوج غائبا أو محبوساً - ولم يتمكن من استعلام حال زوجته، فيصح منه الطلاق، وإن وقع حال حيضها وأما

إذا تمكن الغائب أو المحبوس من استعلام الحال من جهة العلم بعادتها، أو ببعض الإمارات الشرعية، لم يجز له طلاقها ما لم تمض مدة يعلم فيها بالطهر، وكذلك إذا سافر الزوج وترك زوجته - وهي حائض - فإنه لا يجوز له أن يطلقها، ما لم تمض مدة حيضها، وإذا طلق الزوج زوجته في غير هذه الصور، وهي حائض لم يجز الطلاق، وإن طلقها باعتقاد إنها حائض - وبانت طاهرة - صح الطلاق.

٣ - كما لا يجوز طلاق المرأة في الحيض والنفاس، كذلك لا يجوز طلاقها في طهر قاربها فيه. فلو قاربها في طهر لزمه الانتظار حتي تحيض وتطهر، ثم يطلقها بدون مواقعة. ولو سافر عنها وجب عليه الانتظار مدة تنتقل فيها المرأة - عادة - إلي طهر جديد علي أن لا يقل انتظاره عن شهر علي الأحوط . ويستثني من ذلك الصغيرة واليائسة، فإنه يجوز طلاقهما في طهر المواقعة، وكذلك الحامل المستبين حملها. ولو طلقها - قبل ذلك - ثم ظهر أنها كانت حاملا: وجب عليه طلاقها - ثانياً - علي الأحوط وأما من لا تحيض - وهي في سن من تحيض - فلا يجوز طلاقها، إذا واقعها الزوج، إلا بعد أن يعتزل عنها ثلاثة أشهر.

٤ - لا يقع الطلاق إلا بلفظ الطلاق بصيغة خاصة عربية، وفي محضر عدلين ذكرين يسمعان الإنشاء، فيقول الزوج مثلا : زوجتي فلانه طالق، أو يخاطب زوجته ويقول : أنت طالق » أو يقول وكيله « زوجة موكلي فلانه طالق » وإذا كانت الزوجة معينة لم يلزم ذكر اسمها.

عدة الطلاق :

٥ - لا عدة علي الصغيرة التي لم تكمل التسع وإن دخل بها زوجها، وكذلك اليائسة فيسمح لها بالزواج بمجرد الطلاق وكذلك من لم يدخل بها زوجها، وإن كانت بالغة.

٦ - إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها - بعد اكمال التسع وقبل بلوغها سن اليأس - وجبت عليها العدة - وعدة الحرة - غير الحامل - ثلاثة أطهار، ويحسب الطهر الفاصل بين الطلاق وحيضها طهراً واحداً، فتنقضي عدتها برؤية الدم الثالث.

٧ - المطلقة الحامل - عدتها مدة حملها، فتنقضي بوضع الحمل تاماً أو سقطاً ولو كان بعد الطلاق بساعة.

٨ - إذا حملت باثنين فانقضاء عدتها بوضع الأخير منهما.

٩ - المطلقة - غير الحامل - إذا كانت لا تحيض - وهي في سن تحيض - عدتها ثلاثة أشهر، فإذا طلقها - في أول الشهر - اعتدت إلي ثلاثة أشهر هلالية، وإذا طلقها - في أثناء الشهر - اعتدت بقية شهرها وشهرين هلالين آخرين، ومقداراً من الشهر الرابع تكمل به نقص الشهر الأول.. فمن طلقت في غروب اليوم العشرين من شهر رجب - مثلاً : وكان الشهر تسعة وعشرين يوماً : وجب عليها أن تعتد إلي اليوم العشرين من شوال. والأحوط لها أن تعتد إلي اليوم الواحد والعشرين منه ليكتمل بضمه إلي أيام العدة من رجب ثلاثون يوماً.

١٠ - ابتداء عدة الطلاق من حين وقوعه، فلو طلقت المرأة - وهي لا تعلم به - فعلمت به والعدة قد انقضت جاز لها التزويج دون أن تنظر مضي زمان ما وإذا علمت بالطلاق - أثناء العدة - أكملتها، وكذلك الحال في المتمتع بها.

١١ - إذا توفي الزوج وجبت علي زوجته العدة مهما كان عمر الزوجة، فتعتد الصغيرة والبالغة واليائسة علي السواء، من دون فرق بين الزوجة المنقطعة، والدائمة، والمدخول بها، وغيرها ويختلف مقدار العدة تبعاً لوجود الحمل وعدمه، فإذا لم تكن الزوج حاملا اعتدت أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا كانت حاملا كانت عدتها أبعد

الأجلين من هذه المدة ووضع الحمل، فتستمر الحامل في عدتها إلي أن تضع ثم تري ، فإن كان قد مضي علي وفاة زوجها - حين الوضع - أربعة أشهر وعشرة أيام فقد انتهت عدتها، وإلا استمرت في عدتها إلي أن تكمل هذه المدة. ومبدأ عدة الوفاة - فيما كان الزوج غائباً أو في حكمه - من حين بلوغ خبر الموت إلي الزوجة، دون زمن الوفاة واقعاً.

١٢ - كما يجب علي الزوجة أن تعتد عند وفاة زوجها، كذلك يجب عليها الحداد بترك ما فيه زينة من الشباب والأدهان والطيب، فيحرم عيها لبس الأحمر والأصفر والحلي والتزين بالكحل والطيب والخضاب، وما إلي ذلك مما يعد زينة » وتتزين به الزوجات لأزواجهن.

١٣ - إذا غاب الزوج عن زوجته، وبعد ذلك تأكدت الزوجة لقرائن خاصة من موت زوجها في غيبته، كان لها أن تتزوج بآخر بعد انتهاء عدتها، فلو تزوجت شخصاً آخر ثم ظهر أن زوجها الأول مات بعد زواجها من الثاني : وجب عليها الانفصال من زوجها الثاني، فإذا كانت حاملا اعتدت منه عدة الطلاق إلي أن تضع حملها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة لوفاة لزوجها الأول، وأما إذا لم تكن حاملا فتعتد - أولاً : عدة الوفاة للزوج الأول، ثم تعتد عدة الطلاق الثاني.

١٤ - إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها قبلت دعواها بشرطين : (الأول) أن لا تكون المرأة مظنة التهمة علي الأحوط (الثاني) أن يمضي زمان من الطلاق، أو من موت الزوج، بحيث يمكن أن تقنضي العدة فيه.

الطلاق البائن والرجعي

١٥ - الطلاق البائن ما ليس للزوج بعده الرجوع إلي الزوجة إلا بعقد جديد وهو خمسة :

أ - طلاق الصغيرة التي لم تبلغ التسع.

ب - طلاق اليائسة.

جـ - الطلاق قبل الدخول.

د - الطلاق الذي سبقه طلاقان.

هـ - طلاق «الخلع والمبارأة» وأما غير الأقسام المذكورة ما دامت في العدة.

١٦ - تثبت النفقة السكني لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة، ويحرم عليها أن تخرج من دارها إلا في حاجة لازمة، كما يحرم علي زوجها إخراجها من الدار التي كانت فيها عند الطلاق إلا أن تأتي بفاحشة مبينة كما إذا كانت بذيئة اللسان أو كانت تتردد علي الأجانب أو يترددون عليها.

الرجعة وحكمها :

١٧ - الرجعة عبارة عن : رد المطلقة الرجعية في زمان عدتها إلي نكاحها السابق «فلا رجعة في اليائسة. ولا في الرجعية بعد انقضاء عدتها، وتتحقق الرجعة بأحد أمرين :

الأول : أن يتكلم بكلام دال علي إنشاء الرجوع كقوله «راجعتك» ونحوه.

الثاني : أن يفعل فعلا يقصد به الرجوع إليهما. والظاهرة تحقق الرجوع بالوطء. وإن لم يقصد به الرجوع إليها.

١٨ - لا يعتبر الإشهاد في الرجعة، كما لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، وعليه فلو رجع بها في نفسه من دون اطلاع أحد، صحت

الرجعة، وعادت المرأة إلي نكاحها السابق .

١٩ - إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعياً، ثم صالحها علي أن لا يرجع عليها بإزاء مال أخذه منها، صحت المصالحة ولزمت، ولكنه مع ذلك لو رجع إليها بعد المصالحة، صح رجوعه.

٢٠ - لو طلق الرجل زوجته ثلاثاً مع تخلل رجعتين أو عقدين جديدين في البين : حرمت عليه حتي تنكح زوجاً غيره ويعتبر في زوال التحريم بالنكاح الثاني أمور : الأول - أن يكون العقد دائماً لا متعة : الثاني - أن يطأها والأحوط أن يكون الوطء في القبل (الثالث) أن يفارقها الزوج الثاني بموت أو طلاق (الرابع) انقضاء عدتها من الزوج الثاني (الخامس) أن يكون الزوج الثاني بالغاً فلا اعتبار بنكاح غير البالغ علي الأحوط.

الطلاق الخلعي

٢١ - الخلع هو : الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها.

٢٢ - صيغة الخلع أن يقول الزوج «زوجتي فلانه خالعتها علي ما بذلت» والأحوط أن يعقبه بكلمة «هي طالق» وإذا كانت الزوجة معينة لم يلزم ذكر اسمها، لا في الخلع، ولا في المبارأة.

٢٣ - إذا وكلت المرأة أحداً في بذل مهرها لزوجها ووكله زوجها أيضاً في طلاقها، قال الوكيل : عن موكلتي فلانه بذلت مهرها لموكلي فلان ليخلعها عليه، ويعقبه فوراً بقوله : «زوجة موكلي خالعتها علي ما بذلت هي طالق» ولو وكلت الزوجة شخصا في بذل شئ آخر غير المهر لزوجها ذكره الوكيل مكان كلمة المهر : مثلاً إذا كان المبذول مائة دينار، قال الوكيل، عن موكلتي بذلت مائة دينار لموكلي فلان ليخلعها عليه «ثم يعقبه بما تقدم».

المبـارأة وحكمهـا

٢٤ - المبارأة هي : طلاق الزوج الكاره بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها ، فالكراهة في المبارأة تكون من الطرفين.

٢٥ - صيغة المبارأة أن يقول الزوج : بارأت زوجتي فلانه علي مهرها فهي طالق ، ولو وكل غيره في ذلك قال الوكيل : بارأت زوجة موكلي فاطمة علي مهرها «أو بمهرها» بدل جملة «علي مهرها» وإذا كانت المرأة معينة لم يلزم ذكر اسمها كما عرفته في الخلع.

٢٦ - تعتبر العربية الصحيحة في صيغة الخلع والمبارأة : ولا تعتبر العربية في بذل الزوجة ما لها للزوجة ليطلقها بل يقع ذلك بكل لغة مفيدة لمعني المقصود.

٢٧ - لو رجعت الزوجة عن بذلها في عدة الخلع والمبارأة جاز للزوج أيضاً أن يرجع إليها، فينقلب الطلاق البائن رجعياً.

٢٨ - يعتبر في المبارأة أن لا يكون المبذول أكثر من المهر، ولا بأس بزيادته في الخلع.

مسائل متفرقة فى الطلاق

٢٩ - إذا وطأ الرجل امرأة شبهة باعتقاد أنها زوجته: اعتدت عدة الطلاق علي التفصيل المتقدم، سواء علمت بكونه أجنبيا أم لم تعلم به.

٣٠ - إذا زني بامرأة مع العلم بكونها أجنبية : لم تجب عليها العدة، سواء علمت بكونه أجنبياً أم لم تعلم به.

٣١ - إذا خدع الرجل ذات بعل ففارقت زوجها وزوجت به: صح الطلاق والزواج، وإن ارتكبا معصية كبيرة.

٣٢ - لو اشترطت الزوجة علي زوجها في عقد الزواج أن يكون

اختيار الطلاق بيدها مطلقا، أو إذا سافر، أو إذا لم ينفق عليها، بطل الشرط، وأما إذا اشترطت عليه أن تكون وكيله عنه في طلاق نفسها مطلقاً أو إذا سافر، أو إذا لم ينفق عليها صح الشرط.

٣٣ - إذا غاب الزوج ولم يظهر له أثر، ولم يعلم موته ولا حياته، جاز لزوجته أن ترفع أمرها إلي المجتهد العادل، فتعمل بما يقرره.

٣٤ - طلاق زوجة المجنون بيد أبيه وجده لأبيه.

أحكام محكمة التمييز
فى الأحوال شخصية جعفرى

في المذهب الجعفري الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان في الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعي شيئا فعليه إثباته وأن من ينكره في حالة عجز المدعي عن الإثبات وجب عليه اليمين إشارة إلي أن مناول أعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعا أو قانونا تخلف ذلك أثره علي وصف الطلاق.

(طعن بالتمييز رقم ٩٦/٩٧ أحوال شخصية ١٤/٦/٩٧)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق أن الطلاق البائن الذي لا يملك المطلق فيه الرجعة إلي المطلقة أنما يشمل المطلقات غير المدخول بهن والمطلقة ثلاثا أو المطلقة خلعيا الأيسه والتي لم تبلغ التسع وأن دخل بها ومن ثم فإن الطلاق الرجعي إنما يشمل غير من عددهم الفقهاء علي النحو السابق بشرط أن تكون المرأة مدخولا بها لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها لا تماري في أن الطاعن قد دخل بها بعد عقد الزواج فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهي إلي تطبيقها منه لامتناعه عن الإنفاق عليها ألا في غير الأحوال التي يقع الطلاق فيها الطلاق بائنا علي النحو السابق فإن هذا الطلاق يكون رجعياً.

(طعن بالتمييز ١١٠، ٩٦ أحوال جلسة ١٤/٦/٩٧)

من المقرر أن مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول في طاعة زوجها وهو يقتضي لإثباته مراعاة لخطورة أثره في سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز... أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها إليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لا سبيل إلي الوقف

عليه علي نحو يقيني ألا فتمتنع ألا بمعرفة أنه دعاها إلي ذلك بطلب تنفيذ الحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعته وبثبوت امتناعها عن ذلك وقد نصت علي هذه القاعدة المادة ٨٧/ب من القانون رقم ٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن «لا يثبت نشوز الزوجة ألا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة وهي قاعدة إجرائية واجبة التطبيق أي كان المذهب الذي يحكم موضوع النزاع.

(طعن بالتمييز رقم ٩٧/١٣٤ أحوال جلسة ٩٨/٤/٢٥)

المعمول في المذهب الجعفري المنطبق علي واقعة الدعوي أنه إذا بانت للمرأة من الرجل ولها ولد منه فإذا كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف وأن كان طفلا يميز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثماني سنين فما فوقها إلي حد البلوغ - فإن كان ذكراً فالأب أحق به.

(طعن بالتمييز رقم ٩٣/٥٢ أحوال جلسة ٩٤/٦/٤)

من المقرر في المذهب الجعفري أن حضانة الأم المطلقة لولدها الذكر يكون لها حتي بلوغ سن السابعة بعدها يكون الأب أحق بحضانته إلي أن يتم المحضون خمسة عشر سنة حين ذلك يكون الابن حق اختيار البقاء مع أحد الوالدين.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٥٥ أحوال جلسة ٩٥/١٢/٢٣)

من المقرر أن جعل الوصاية علي مال الصغير للهيئة العامة لشئون القصر شرطة أن يكون من الكويتيين ألا يكون له أب ولا وصي مختار ولا جد صحيح.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/١٩ أحوال جلسة ٩٥/١١/١ ارجع إليه)

من المقرر أنه ولئن كانت الولادية الجد علي مال الصغير كالأب إلزامه ألا أنه لأي منهما عند قيام عذر مقبول لديه التنحي عنها بعد استئذان القاضي المختص لمصلحة الصغير وحفظ ماله ومن الإعذار المقبولة للتنحي علي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة ١١٠ من

القانون المدني كبر سن الولي أو مرضه الذي لا يستطيع معه القيام بما تتطلبه الولاية من واجبات والتزامات.

(طعن بالتمييز رقم ٩٥/٢ أحوال جلسة ١٤/١٠/٩٥)

من المستقر قضاء أن الأمور التي تتصل بالعقيدة الدينية تبني الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان ولا يجوز لقاضي الدعوي بحث بواعثها ودواعيها وكان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات في دعوي التطليق أن المطعون ضدها تمسكت بأنها سنية المذهب وأنها ليست جعفرية وطلبت إحالتها إلي دائرة الأحوال الشخصية العامة لأنها سنية مما يؤكد ما أنها سنية المذهب ومن ثم فإن هذا النزاع بينها وبين زوجها الجعفري يحكمه الفقه المالكي.

(طعن بالتمييز رقم ٨١/٢ أحوال جلسة ٨١/٥/١٨)

من المقرر في المذهب الجعفري أن الهبة الصادرة من المريض في مرض الموت صحيحة.

(طعن بالتمييز رقم ٨٤/٢٠ أحوال جلسة ٨٤/١٢/١٧)

ينص المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ٥٩ الصادر بقانون تنظيم القضاء في المادة الرابعة منه علي أن «تتكون المحكمة الكلية من أربع دوائر : (١) دائرة الأحوال الشخصية ، (٢) الدائرة المدنية، (٣) الدائرة التجارية ، (٤) الدائرة الجزائية» وتنص المادة الخامسة من ذات القانون علي أن «تختص دائرة الأحوال الشخصية بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وتشتمل علي غرفة أو أكثر بحسب الحاجة» ومفاد هذين النصين أن المشرع أنشأ دائرة واحدة ناط بها النظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وأتاح للجمعية العامة للمحكمة جعل تلك الدائرة مؤلفة من أكثر من غرفة إذا ما دعت إلي ذلك حاجة العمل فلها تنظيم العمل بإنشاء أكثر من غرفة وهذا التخصيص لا يجرد الغرفة من أنها مختصة ولا نيا بكافة

المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو ما يدخل في عمل الغرف الأخري التابعة لنفس الدائرة لأن هذا التقسيم لا يعدو أن يكون إجراء تنظيميا داخليا لا يترتب علي تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي فنظر غرفة الأحوال الشخصية العامة أو غرفة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل في عمل الأخري لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي.

(طعن بالتمييز رقم ٨٥ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

من المقرر وفق أحكام المذهب الجعفري أن النشوز في طرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون أذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها الواجبة فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من نفقة ونحوها فلها المطالبة بها ووعظها اياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلي الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجره.

(طعن بالتميز رقم ٩٧/١٢٥ أحوال جلسة ٩٨/٦/٦)

من المقرر في المذهب الجعفري الذي يحكم واقعة الدعوي أن حق الحضانة الذي للأب لا يسقط بإسقاطه. أما حضانة الأم فتسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها وتنتقل الحضانة إلي الأب.

(طعن رقم ٨٥/١٧ أحوال جلسة ٨٥/٦/٢٤)

الثابت من الأوراق أن عقد الهبة موضوع التداعي أبوم بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٧ م في ظل سريان حكم المادة الخامسة من المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩م بقانون تنظيم القضاء والتي تنص علي أن الهبة من مسائل الأحوال الشخصية ولم تلغ هذه المادة إلا بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ م المعمول بأحكامه منذ الأول من نوفمبر سنة ١٩٨٠م، لما

كان ذلك، وكانت أحكام المجلة العدلية يقتصر مجال تطبيقها علي المعاملات المدنية فإن الهبة موضوع الدعوي تعد من مسائل الأحوال الشخصية ولا تخضع لأحكام المجلة، لما كان ذلك، وكان الطاعنون لا يجادلون في أنهم والمطعون ضدهم ينتمون إلي المذهب الجعفري، فإن أحكام هذا المذهب هي الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوي وإذ كانت أحكام المذهب المذكور تقضي بأن الهبة الصادرة من المريض في مرض الموت صحيحة وإذ التزم الحكم المطعون فيه النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون في غير محله.

(طعن رقم ٨٤/٢٠ أحوال جلسة ٨٤/١٢/١٧)

المقرر أن تقدير توافر شروط الأمانة في الزوج أمر يقدره قاضي الموضوع بحسب ما يري من ظروف الدعوي ولا رقابة لمحكمة التمييز فيما يستخلصه ما دام سائغاً ومن شأنه أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها.

(الطعن ٩٥/٤ أحوال جلسة ٩٥/٦/٤)

المقرر في المذهب الجعفري - المطبق علي الدعوي - أن أجر مسكن حضانة الصغير علي والده لا يشاركه فيها أحد غيره إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه فعلاً أو مخصصاً لسكناها، كما أن الولد الصغير إن احتاج إلي خادم فأجرة علي والده الموسر.

(الطعنان ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

حاجة الحاضنة إلي الخادم ويسار والده من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

(الطعنان ٢٥ و ٩٥/٢٦ أحوال جلسة ٩٥/٦/١١)

لا يقضي علي الزوجة بطاعة زوجها إلا إذا كانت الزوجة بينهما قائمة، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما خلص إليه أنه متي انتهت المحكمة إلي تطليق

المطعون ضدها فإنه لا مجال للنظر في دعوي الطاعة باعتبار أنه لا طاعة علي مطلقة لمن طلقت عليه، بما يكون معه النعي بهذا السبب علي غير أساس.

(الطعن ٩٥/٦٣ أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/٢/٣)

المعمول به في المذهب الجعفري - المنطبق علي واقعة الدعوي علي ما سلف بيانه - أنه إذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإذا كان طفلا لا يميز فهي أحق به بلا خلاف، وأن كان طفلاً يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين أم ثمان سنين فما فوقها إلي حد البلوغ - فإن كان ذكراً فالأب أحق به.

(الطعن ٩٣/٥٣ أحوال جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

المادة ٢٤٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ علي اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية والتمييز بتطبيق أحكامه مفادها أن المشرع أنشأ دائرة واحدة ناط بها النظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بيد أنه اتاح للجمعية العامة في أي من المحاكم الثلاث أو تؤلف أكثر من دائرة إذا ما دعت إلي ذلك حاجة العمل - وجعل كل منها مخصصة لنظر نوع معين من منازعات الأحوال الشخصية، وهذا التخصيص لا يجرد الدائرة من اختصاصها بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء تلك المخصصة لها بموجب قرار الجمعية أو ما يدخل في عمل الدوائر الأخري، لأن هذا التقسيم لا يعدو أن يكون إجراءا تنظيمياً داخليا لا يترتب علي تجاوزه أية مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي فنظر دائرة الأحوال الشخصية العامة أو دائرة الأحوال الشخصية الجعفرية لقضايا تدخل في عمل الأخري لا يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي.

(الطعن ١٥٥/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/١/٢٧)

إذ كانت المادة ٤٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص علي أن «يسري قانون جنسية الأب في الولاية علي النفس وفي الحضانة وتنص المادة ٧١ علي أن «متي ظهر من الأحكام الواردة في هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها» وإذ كان الثابت بما لا خلاف عليه من الطرفين أن الطاعن كويتي الجنسية جعفري المذهب وأن المطعون ضدها سورية الجنسية سنية المذهب، فإن قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ باعتباره قانون جنسية الأب هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة. لما كان ذلك، وكان النص في الفقرة الأولي من المادة ٣٤٦ من القانون الأخير علي أن «يطبق هذا القانون علي من كان يطبق عليهم مذهب الأمام مالك، فيما عدا ذلك فيطبق عليهم أحكامهم الخاصة بهم» يدل بصريح عبارته علي أن القواعد الموضوعية التي تضمنتها نصوص هذا القانن قد حلت محل مذهب الإمام مالك بالنسبة لمن كانوا يخضعون لأحكامه قبل العمل بالقانون المذكور، وكان مذهب الإمام مالك هو الذي يطبق عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب والآخر جعفري ولا تطبق أحكام المذهب الجعفري، متي كان الزوج كويتي الجنسية - إلا إذا كان الطرفان من اتباع المذهب الجعفري، فإن أحكام ذلك القانون تكون هي الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوي لاختلاف الطرفين مذهبياً، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض دعوي الطاعن بالتطبيق لنص المادة ١٩٤ من القانون المذكور علي أساس ان حضانة المعطون ضدها لولدها منه لم تنته بعد وفقا لذلك النص، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٩٦/٣٨ أحوال جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

(والطعن ٢٥١/ ٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق - ان الأم أحق بحضانة ولدها أن شاءت، والحضانة بالنسبة لها ليست حكم إلزام وإنما تسقط بإسقاطها لها، كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبي وتنتقل إلي الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة.

(الطعن ١٠/ ٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما هو مقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق من أنه إذ اختلف الزوجان في الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان ان ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعي شيئاً فعليه عبء إثباته وأن من ينكره في حالة عجز المدعي عن الإثبات وجب عليه اليمين، إشارة إلي أن مناط اعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا باي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها بجعله بعد الدخول وذلك استناداً إلي ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لا يمكن نفي حدوث ذلك في تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن في أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلي شهادتهم في هذا الخصوص، ولما كان هذا الذي خلص إليه الحكم - في نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت في الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلي ما انتهي إليه بغير خطأ في تطبيق القانون فلا عليه إذ هو لم يعول علي إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين ما دامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل علي دعواها علي نحو ما سلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار ومن ثم ما فإن يثيره الطاعن بصدد ذلك يكون علي غير أساس.

(الطعن ٩٦/٩٧ أحوال جلسة ١٤/٦/١٩٩٧)

من المقرر - وفق أحكام المذهب الجعفري الواجب التطبيق - أن النشوز في طرف الزوجة هو خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها وكذا الخروج من بيته دون إذنه ويكون من طرف الزوج بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من نفقة ونحوها فلها المطالبة بها ووعظها إياه فإن لم ينفق رفعت أمرها إلي الحاكم فيلزمه بها وليس لها هجرة ... كما أن من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين تلك العناصر كما في حالة اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت المحكمة إليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوي علي ما استخلصه من الثابت من الشهادة الصادرة من إدارة التنفيذ بأن الطاعن تقاعس عن سداد النفقة المحكوم بها للمطعون ضدها في الدعوي رقم ٧٥٤٩ سنة ١٩٩٢ أحوال شخصية واستئنافها رقم ٤٢٧ سنة ١٩٩٦ حتي صار المتجمد عليه مبلغ ٧٤٧٠ ديناراً حتي إبريل سنة ١٩٩٧ مما يسوغ لها الامتناع عن الدخول في طاعته وإذا كانت الأسباب التي ساقها الحكم علي هذا النحو تخالف ما هو مقرر بأحكام المذهب الجعفري السالف بيانها والتي مفادها أن أثر امتناع الزوج عن أمواله دون أن يكون لها حق هجره. ومن ثم فإن الحكم فضل عن خطئه في تطبيق القانون يكن قد عابه الفساد في الاستدلال مما حجبه عن بحث ادعاء الطاعن خروج المطعون ضدها من منزله في شهر أغسطس سنة ١٩٩٢ دون مسوغ شرعي بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١٣٥/٩٧ أحوال جلسة ٦/٦/١٩٩٨) .

قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن ٩٧/٤٦ أحوال جلسة ١٩٩٧/١١/٨)

البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد ما هو مقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق من أنه إذا اختلف الزوجان في الدخول فالقول قول المنكر منهما بيمينه بحسبان أن ذلك يتفق مع المقرر من أنه من يدعي شيئا فعليه عبء إثباته وأن من ينكره في حالة عجز المدعي عن الإثبات وجب عليه اليمين، إشارة إلي أن مناط إعمال هذه القاعدة هو عدم إثبات الواقعة المدعاة أصلا بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً ثم أقام الحكم قضاءه بتعديل وصف الطلاق بإشهاد طلاق الطاعن للمطعون ضدها بجعله بعد الدخول وذلك استناداً إلي ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي من أن المطعون ضدها ثيب من قديم وأنه لا يمكن نفي حدوث ذلك في تاريخ يعاصر زواجها بالطاعن في أغسطس ١٩٩٢ وأيد ذلك شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت المحكمة إلي شهادتهم في هذا الخصوص، ولما كان هذا الذي خلص اليه الحكم - في نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة - سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت في الأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلي ما انتهي إليه بغير خطأ في تطبيق القانون فلا عليه إذ هو لم يعول علي إنكار الطاعن الدخول والمصحوب باليمين ما دامت المطعون ضدها قد أقامت الدليل علي دعواها علي نحو ما سلف بيانه مما لا يتوافر معه شرعاً إعمال أثر هذا الإنكار، ومن ثم ما يثيره الطاعن بصدد ذلك يكون علي غير أساس .

(الطعن ٩٧/٩٦ أحوال جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

(الطعن ٢٠٠٠/١٠ أحوال جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٥)

مناط نشوز الزوجة ثبوت امتناعها عن الدخول في طاعة زوجها وهو يقتضي لإثباته - مراعاة لخطورة أثره من سقوط نفقة الزوجة مدة النشوز - أن يكون الزوج قد طلب من زوجته تسليم نفسها إليه فتمتنع عن تلبية الطلب مما لا سبيل إلي الوقوف عليه علي نحو يقيني إلا بمعرفة أنه الصادر بدخولها في طاعته وثبوت امتناعها عن ذلك، وقد نصت علي هذه القاعدة المادة ٨٧/ب من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية فجرت بأن «لا يثبت نشوز الزوجة إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة» وهي قاعدة إجرائية واجبة التطبيق أيا كان المذهب الذي يحكم موضوع النزاع.

(الطعن ٩٧/١٣٤ أحوال جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)

من المقرر في المذهب الجعفري الواجب التطبيق علي واقعة الدعوي - بلا خلاف بين الطرفين - إنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلي القاضي فيلزمه بأحد أمرين إما الإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للقاضي أن يطلقها عليه، وتقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد أن يلزمه القاضي به هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لعدم الأنفاق علي قوله وتقضي المحكمة علي ضوء المذهب الجعفري .... والثابت من تخلف الزوج المستأنف عليه (الطاعن) عن الوفاء لزوجته المستأنفة (المطعون ضدها) بكل نفقتها عليه شرعاً والمقضي بها بحكم نهائي في دائرة يساره الكاشف عن قدرته علي الوفاء بها دون أن يغير من النظر اتخاذ الزوجة لإجراءات تنفيذها عليه جبراً في دائرة القوانين المنظمة لذلك والأصل قيامه بالوفاء بها ويساره لدي القضاء بها

يتسع لذلك الوفاء أو القول بوجود مال ظاهر للزوج متمثلا في راتبه المحجوز علي بعضه مانع من تطليق زوجته منه لعدم الأنفاق عملاً بالقاعدة المقررة ذلك بالمادة ١٢٠/ح من قانون الأحوال الشخصية الكويت رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ والذي يخرج النزاع عن دائرة تطبيقه والمحكوم بنفقة المذهب الجعفري والزوجان تابعان له، وتخلفه أيضا عن طلاقها وفقا للتكليف الصادر اليه بحكم هذه المحكمة ... بما يستوجب تطليق المستانفة عليه والحكم بإلغاء الحكم المستأنفة منه ... لعدم الإنفاق مع تكيفها بالعدة من اليوم والذي لا ينال منه ثبوت وفاء الزوج جزئياً ببعض من نفقة زوجته، والعبرة للدفع تطليق زوجته عليه الوفاء بكامل نفقتها... وهو ما لم يتوافر في الدعوي.... وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها. دون أن تؤثر في ذلك ما أثاره الطاعن من نشوز زوجته المطعون ضدها، ذلك أن وسيلة إثبات النشوز - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - مسألة إجرائية يتعين إعمال ما يقرره القانون الكويتي في شأنها، ومفاد نص المادة ٧٨/ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ أن نشوز الزوجة لا يتحقق وجوده إلا بإقامة دعوي طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها لصالح الزوج، وهو ما لم يقم عليه دليل في الأوراق، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بهذا السبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(الطعن ١١٠/٩٦ أحوال جلسة ١٤/٦/١٩٩٧)

يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧١ في شأن الوصية الواجبة - علي ما هو مقرر بقضاء هذه المحكمة - أنها جاءت عامة مفصحة عن انطباق أحكامه علي الكويتيين كافة دون استثناء أو تفرقة بين المنتمين لأي مذهب من المذاهب، لو شاء المشرع قصر

تطبيق أحكام القانون علي فئة دون أخري لنص علي ذلك صراحة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وطبق علي واقعة الدعوي أحكام المذهب الجعفري، ورتب علي ذلك القضاء برفض الدعوي فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه.

(الطعن ١٧/٢٠٠٠ أحوال جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٠)

القسم الثانى

أحكام الإرث – النسب – المفقود – الحجر – الوصية – الوقف

الفصل الأول

أحكام الإرث

وفقاً للمذهب الجعفرى

المبحث الأول

تعريف الإرث

الأرحام في الإرث ثلاث طبقات، فلا يرث أحد الأقرباء في طبقة إلا إذا لم يوجد للميت أقرباء من الطبقة السابقة عليها وترتب الطبقات كما يلي:

الطبقة الأولى: الأبوان والأولاد مهما نزلوا، فالولد وولد الولد كلاهما من الطبقة الأولي، غير أن الولد يمنع الحفيد والبسط عن الإرث عند اجتماعهما مع الولد.

الطبقة الثانية: الأجداد والجدات مهما تصاعدوا، والأخوة والأخوات، أو أولادهما مع عدم وجودهما، وإذا تعدد أولاد الأخ منع الأقرب منهم الأبعد عن الميراث، فابن الأخ مقدم في الميراث علي حفيد الأخ، وهكذا كما أن الجد يتقدم علي أبي الجد.

الطبقة الثالثة: الأعمام والأخوال والعمات والخالات، وإذا لم يوجد أحد منهم قام أبناؤهم مقامهم ولوحظ فيهم الأقرب فالأقرب فلا يرث الأبناء مع وجود العم أو الخال أو العمة أو الخالة إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون للميت عم أبوي يشترك مع أب الميت في الأب فقط، وله ابن عم من الأبوين يشارك بها الميت في الوالدين معاً، فإن ابن العم – في هذه الحالة – يقدم علي العم. وإذا لم يوجد للميت أقرباء عن هذه

الطبقات ورثته عمومة أبيه وأمه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما وأبناء هؤلاء، مع عدم وجودهم وإذا لم يوجد للميت أقرباء من هذا القبيل ورثته عمومة جده وجدته وأخوالهما وعماتهما وخالاتهما، وبعدم أولادهم مهما تسلسلوا والأقرب منهم يقدم علي البعد. وهناك بإزاء هذه الطبقات الزوج والزوجة، فانهما يرثان بصورة مستقلة عن هذا الترتيب علي تفصيل يأتي.

المبحث الثانى
إرث الطبقة الأولى

١- إذا لم يكن للميت قريب من الطبقة الأولي إلا أبناؤه ورثوا المال كله، فإن كان له ولد واحد- ذكراً أو أنثي - كان له كل المال وإذا تعدد أولاده وكانوا جميعاً ذكوراً أو إناثاً تقاسموا المال بينهم بالسوية وإذا مات عن أولاد ذكوراً أو إناثاً كان للولد ضعف البنت فمن مات عن ولد وبنت واحدة قسم ماله ثلاثة أسهم وأعطي للولد سهمان، وللبنت سهم واحد.

٢- إذا لم يكن للميت قريب من الطبقة الأولي غير أبويه فإن كان أحدهما حياً فقط أخذ المال كله، وإن كان معاً حين أخذ الأب ثلثي المال، وأخذت الأم الثلث مع عدم الحاجب ومع وجود الحاجب من الأقرباء ينقص سهم الأم من الثلث إلي السدس ويعطي الباقي للأب كما إذا كان للميت أخوة فإنهم وإن لم يرثوا شيئاً إلا أنهم يحجبون الأم عن الثلث فينخفض سهمها من الثلث إلي السدس إذا توافرت فيهم شرائط معينة، وهي خمسة:

أ- وجود الأب.

ب- أن لا يقل الأخوة عن رجلين أو أربع نساء، أو رجل وامرأتين.

جـ- أن يكونوا أخوة للميت لأبيه وأمه أو للأب خاصة.

د- الإسلام.

هـ- الحرية.

٣- لو اجتمع الأبوان مع الأولاد فلذلك صوراً منها، أن يجتمع الأبوان مع بنت واحدة ولا تكون للميت أخوة يحجبون الأم - كما سبق - فيقسم المال خمسة أسهم، فلكل من الأبوين سهم واحد وللبنت ثلاثة أسهم. ومنها - أن يجتمع الأبوان مع بنت واحدة وللميت إخوة يحجبون الأم فيقسم المال أسداساً، وتعطي ثلاثة أسهم كاملة منها للبنت، كما تعطي أيضاً ثلاثة أرباع سدس أخر، وتنخفض حصة الأم إلي السدس. فبالنتيجة يقسم المال أربعة وعشرين حصة، وتعطي أربعة منها للأم، وخمسة منها للأب، والباقي - وهو خمس عشرة حصة - للبنت. ومنها - أن يجتمع الأبوان مع ولد واحد، فيقسم المال إلي ستة أسهم، يعطي كل من الأبوين منها سهماً، ويعطي الولد سهاماً أربعة، وكذلك الحال إذا تعدد الأولاد مع وجود الأبوين فإن لكل من الأب والأم السدس، وتعطي السهام الأربعة للأولاد، ويتقاسمونها بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً، جميعاً أو إناثاً وإلا قسمت بينهم علي قاعدة أن للولد ضعف ما للبنت.

٤- إذا اجتمع أحد الأبوين مع الأولاد فله صور أيضاً، منها - أن يكون أحد الأبوين حياً - وللميت بنت واحدة - فيعطي ربع المال للأب أو الأم، ويعطي الباقي كله للبنت، ومنها - أن يجتمع أحد الأبوين مع ولد واحد أو أولاد ذكور للميت، وفي هذه الحالة يعطي أحد الأبوين سدس المال والباقي للولد ومع التعدد يقسم بينهم بالسوية، ومنها - أن يجتمع أحد الأبوين مع بنات الميت فيأخذ الأب أو الأم خمس المال، ويكون الباقي للبنات، يقسم بينهن بالسوية، ومنها - أن يجتمع أحد الأبوين مع ولد وبنت معاً، فيعطي سدس المال للأب أو الأم، ويقسم الباقي بين أولاده «الذكر مثل حظ الاثنين».

٥- إذا لم يكن للميت ابن أو بنت بلا واسطة كان الإرث لأولادهما

فيرث حفيده حصة أبيه، وإن كان أنثي ويرث سبطه حصة أمه، وإن كان ذكراً، ومع التعدد في كلا الفرضين للذكر مثل حظ الاثنين، فلو مات شخص عن بنت ابن وابن بنت، أخذت البنت سهمين واخذ الابن سهماً واحداً.

المبحث الثالث

إرث الطبقة الثانية

سبق أن الأخوة من الطبقة الثانية ووراثة الأخ لأخيه تتصور علي أنحاء:

أ- أن يكون وارث الميت أخاً واحداً، أو أختاً واحدة، فللأخ أو الأخت - في هذه الحالة المال كله سواء كانت الأخوة باعتبار الأب أو الأم، أو باعتبارهما معاً.

ب- أن يرثه أخوة متعددون، كلهم إخوته لأبيه وأمه، أو كلهم إخوته لأبيه فقط فيقسم المال بينهم بالسوية، إن كانوا جميعاً ذكوراً أو إناثاً، وإلا قسم علي قاعدة أن الذكر ضعف ما للأنثي، فللأخت سهم وللأخ سهمان.

جـ- أن يرثه إخوة متعددون، كلهم إخوته لأمه فيقسم المال بينهم بالسوية، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين.

د- أن يجتمع الأخ للأبوين، مع الأخ للأب، دون أخ للأم فيرث المال كله الأخ للأبوين، ولا يرث الأخ للأب شيئاً ومع تعدد الأخوة للأبوين - في هذه الحالة - يتقاسمون المال علي قاعدة أن للذكر ضعف ما للأنثي.

هـ- أن يجتمع الأخوة للأبوين، أو الأخوة للأب، إذا لم يكن إخوة للأبوين مع أخ واحد، أو أخت واحدة للأم، فيعطي للأخ أو الأخت للأم سدس واحد، ويقسم الباقي علي سائر الأخوة للذكر ضعف الأنثي.

و- أن يجتمع الأخوة للأبوين، أو الأخوة للأب إذا لم تكن أخوة للأبوين، مع إخوة وأخوات للأم، فيقسم الميراث ثلاثة أسهم يعطي سهم منها للأخوة من الأم، يتقاسمونه بالسوية ذكوراً وإناثاً والسهمان الآخران للباقين للذكر ضعف الأنثي.

ز- أن يجتمع الأخوة من الأبوين مع إخوة للأب، وأخ واحد، أو أخت واحدة للأم، فيحرم الأخوة للأب من الميراث ويعطي للأخ أو الأخت من الأم سدس المال، ويقسم الباقي - كله علي إخوته من الأبوين، للذكر ضعف الأنثي.

ي- أن يجتمع للميت إخوة من الأبوين، وإخوة للأب وإخوة للأم، فلا يرث الأخوة للأب (كما في الصورة السابقة) ويعطي للأخوة المتعددين من الأم ثلث المال، يقسم بينهم بالسوية ذكوراً وإناثاً والثلثان الآخران للأخوة من الأبوين. للذكر ضعف الأنثي.

٢- إذا مات الزوج عن زوجة وأخوة ورثته الزوجة (علي تفصيل يأتي) وورثته إخوته (وفقاً لما عرفت في المسائل السابقة) وإذا ماتت الزوجة عن أخوة وزوج كان للزوج نصف المال والباقي للأخوة طبقاً لما سبق، غير أن الأخوة للأم لا يرد عليهم النقص، وإنما يرد علي الأخوة للأب أو للأبوين، فإذا كانت التركة ستة دراهم، وكان الميت له زوج - مثلاً - كان لأخوة من الأم درهمان منها كما لم يوجد زوج لأختهم المتوفاة ويعطي للزوج ثلاثة دراهم هي نصف التركة ويبقي درهم واحد للأخوة من الأب أو الأبوين يرد وهذا معني أن الأخوة للأب أو الأبوين يرد النقص عليهم دون الأخوة من الأم.

٣- إذا لم يكن للميت إخوة قامت ذريتهم مقامهم في أنصبتهم وكذلك في طريقة توزيعها بالتساوي أو الاختلاف علي المشهور فذرية الأخوة من الأم توزع التركة عليهم بالتساوي ذكوراً وإناثاً وذرية الأخوة من الأب أو الأبوين يكون التقسيم بينهم علي قاعدة أن للذكر

ضعف حظ الأنثي هذا ولكن لا يبعد أن يكون للتقسيم بينهم أيضاً بالتساوي والأحوط الرجوع إلي الصلح.

٤- الأجداد والجدات من الطبقة الثانية (كالأخوة) كما سبق ولإرثهم صور.

أ- أن ينحصر الوارث في جد أو جدة لأبيه أو لأمه. فالمال كله للجد أو الجدة، ومع الجد الأقرب أو الجدة، لا يرث الأبعد.

ب- أن يرثه جده وجدته لأبيه، فللجد الثلثان وللجدة الثلث.

جـ- أن يرث جده وجدته لأمه، فيقسم بينهم المال جميعاً بالسوية.

د- أن يرثه أحد جديه لأبيه، مع أحد جديه لأمه، فللجد أو الجدة من الأم الثلث، والباقي للجد أو الجدة من الأب.

هـ- أن يرثه جداه لأبيه - الجد والجدة - وجداه لأمه، فيعطي للجدين من الأب ثلثان، الجد منه ضعف ما للجدة، ويعطي للجدين من الأم ثلث يقسم بينهما بالسوية.

٥- إذا مات الرجل وله زوجة وجدان - الجد والجدة - لأبيه وجدان لأمه، فيعطي لجديه من الأم ثلث مجموعة التركة يقسم بين الجد والجدة علي السواء وترث الزوجة نصيبها (علي تفصيل سوف يأتي) ويعطي الباقي لجده وجدته لأبيه للذكر منهما ضعف حظ الانثي.

٦- إذا ماتت المرأة عن زوج وجد وجدة أخذ الزوج نصف المال والباقي للجد والجدة (وفقاً للتفصيلات السابقة).

٧- إذا اجتمع الأخ أو الأخت أو الأخوة أو الأواخوات مع الجد أو الجدة أو الأجداد والجدات، ففيه صور.

الأولي: أن يكون كل من الجد أو الجدة والأخ أو الاخت جميعاً من قبل الأم ففي هذه الصورة يقسم المال بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة.

الثانية: أن يكونوا جميعاً من قبل الأب، ففي هذه الصورة يقسم

المال بينهم بالتفاصيل للذكر مثل حظ الأنثيين مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة وإلا فبالسوية.

الثالثة: أن يكون الجد أو الجدة للأب والأخ أو الأخت للأبوين، وحكم هذه الصورة حكم الصورة الثانية، وقد تقدم إنه إذا كان للميت أخ أو أخت للأب فقط فلا أرث له إذا كان معه أخ أو أخت للأبوين.

الرابعة: أن يكون الأجداد أو الجدات متفرقين فكان بعضهم للأب وبعضهم للأم سواء أكانوا جميعاً ذكوراً أو جميعاً إناثاً أو مختلفين في الذكورة والأنوثة وكانت الأخوة أو الأخوات أيضاً كذلك، يعني كان بعضهم للأم وبعضهم للأب، كانوا جميعاً أو إناثاً أو مختلفين فيهما، ففي هذه الصورة يقسم المال الشكل التالي: للمتقرب بالأم من الأخوة أو الأخوات والأجداد أو الجدات جميعاً الثلث يقسمون بينهم بالسوية، ولو مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة وللمقترب بالأب منهم كذلك الثلثان الباقيان يقتسمونهما بينهم بالتفاصيل للذكر مثل حظ الانثيين مع الاختلاف فيهما، وإلا فبالسوية.

الخامسة: أن يكون مع الجد أو الجدة من قبل الأب أخ أو أخت من قبل الأم ففي هذه الصورة يكون للأخ أو الأخت السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدداً، يقسم بينهم بالسوية، والباقي للجد أو الجدة، واحداً كان أو متعدداً، نعم في صورة التعدد يقسم بينهم بالتفاصيل مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة وإلا فبالسوية.

السادسة: أن يكون مع الجد أو الجدة للأم أخ للأب ففيه هذه الصورة يكون للجد أو الجدة الثلث واحداً كان أو متعدداً وللأخ الثلثان وإن كان واحداً وإذا كانت مع أحدهما أصبحت للأب فإن كانتا اثنتين فما فوق فلهن الثلثان وأن كانت واحدة فلها النصف وللجد أو الجدة الثلث في كلتا الصورتين، فيبقى السدس زائداً من الفريضة في الصورة الأخيرة، ولا يترك الاحتياط بالصلح فيه.

السابعة: أن يكون الأجداد أو الجدات متفرقين فكان بعضهم للأب وبعضهم للأم وكان معهم أخ أو أخت للأب واحداً كان أو أكثر، ففي هذه الصورة يقسم المال علي النحو التالي: الجد أو الجدة من قبل الأم الثلث، ومع التعدد يقسم بينهم بالسوية ولو مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة، وللجد أو الجدة والأخ أو الأخت للأب جميعاً الثلثان الباقيان يقسمان بالتفاصيل مع الاختلاف وإلا فبالسوية، وإذا كان معهم أخ أو أخت للأم يكون للجد أو الجدة للأم مع الأخ أو الأخت لها الثلث بالسوية أو مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة، وللجد أو الجدة للأب الثلثان يقسمان بالتفاصيل مع الاختلاف فيهما وإلا فبالسوية.

الثامنة: أن يكون مع الأخوة أو الأخوات المتفرقين جد أو جدة للأب ففي هذه الصورة يكون للأخ أو الأخت للأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدداً يقتسمونه بينهم بالسوية، وللأخ أو الأخت للأب مع الجد أو الجدة له، الباقي يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين مع الاختلاف وإلا فبالسوية، وإن كان معهم جد أو جدة للأم فقط فللجد أو الجدة مع الأخ أو الأخت للأم جميعاً الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية وللأخ أو الأخت للأب الباقي يقتسمونه بينهم بالسوية وللأخ أو الأخت للأب الباقي يقتسمونه بينهم بالتفاصيل مع الاختلاف وإلا فبالسوية.

٨- أولاد الأخوة لا يرثون مع الأخوة شيئاً، فلا يرث ابن الأخ وإن كان للأبوين مع الأخ أو الأخت، وإن كان للأب أو الأم فقط، هذا فيما زاحمه، وأما إذا لم يزاحمه كما إذا ترك جداً لأمه وابن أخ لأمه وأخاً لأبيه فإن ابن الأخ حينئذ يشارك الجد في الثلث والثلثان لأخيه.

المبحث الرابع
إرث الطبقة الثالثة

١- للعم والعمة من الطبقة الثالثة ولارثهما صور منها - أن ينحصر الوارث في عم واحد، أو عمة واحدة، فالمال كله للعم أو للعمة، سواء كانا مشتركين مع أب الميت في الأب والأم معاً (العم أو العمة للأبوين) أو في الأب فقط (العم أو العمة للأب) أو في الأم فقط (العم والعمة للأم). ومنها - أن يموت الشخص عن أعمام أو عمات، كلهم أعمام أو عمات للأب، أو للأم أو للأبوين، فيقسم المال جميعاً عليهم بالسوية.

ومنها - أن يموت الشخص عن عم وعمة، كلاهما للأب، أو كلاهما للأبوين، فالمشهور: أن للعم ضعف ما للعمة، ولا فوق - في ذلك - بين أن يكون للعم أو العمة واحداً، أو أكثر من واحد هذا ولكن لا يبعد أن يكون التقسيم بينهم بالتساوي.

ومنها - أن يموت الشخص عن أعمام وعمات للأم، وفي هذه الصورة، يقسم المال بينهم بالسوية، دون تفرقة بين العم للأم والعمة للأم.

ومنها - أن يموت الشخص عن أعمام وعمات، بعضهم للأبوين وبعضهم للأب، وبعضهم للأم، فلا يرثه الأعمام والعمات للأب وإنما يرثه الباقون، فإذا كان للميت عم واحد للأم، أو عمة واحدة كذلك فالمشهور علي أنه يعطي السدس، وأخذ الأعمام والعمات للأبوين الباقي يقسم بينهم علي قاعدة أن للذكر ضعف حظ الانثي، وإذا كان للميت عم للأم، وعمة لها معاً أخذا الثلث يقسم بينهما بالسوية هذا ولا يبعد أن يكون الأعمام والعمات من طرف الأم كالأعمام والعمات من الأبوين وأنهم يقتسمون المال جميعاً بالسوية فلو كان للميت عمة وعم من الأبوين وعمة وعم من الأم يقسم المال بينهم أرباعاً والأولي الرجوع إلي الصلح.

ومنها - أن يموت الشخص عن أعمام وعمات، بعضهم للأب وبعضهم للأم، فيقوم المتقرب بالأب - في هذه الصورة - مقام المتقرب بالأبوين «في الصورة السابقة».

٢- الأخوال والخالات من الطبقة الثالثة «كما مر» وإذا اجتمع منهم المتقربون بالأب والمتقربون بالأم والمتقربون بالأبوين لم يرث المتقربون بالأب - أي الخال المتحد مع أم الميت في الأب فقط - وإنما يرثه الباقون ولا يبعد أن تكون القسمة بينهم علي التساوي.

٣- إذا اجتمع من الأعمام والعمات واحد أو أكثر مع واحد أو أكثر من الأخوال، قسم المال ثلاثة أسهم فسهم واحد للخؤولة، وسهمان للعمومة، وإذا لم تكن للميت أعمام وأخوال قامت ذريتهم مقامهم «علي نحو ما ذكرناه في الأخوة» غير أن ابن العم للأبوين يتقدم علي العم للأب «كما تقدم».

٤- إذا كان ورثة الميت من أعمام أبيه وعماته، وأخواله وخالاته، ومن أعمام أمه وعماتها، وأخوالها وخالاتها، أعطي ثلث المال لهؤلاء المتقربين بالأم ويقسم ما بينهم بالسوية، وأعطي ثلث الباقي لخال الأب وعمته يقسم بينهم بالسوية، والباقي لعم الأب وعمته يقسم بينهم علي السوية أيضاً وإذا لم يكن هؤلاء كان الإرث لذريتهم، مع رعاية الأقرب فالأقرب.

المبحث الخامس

إرث الزوج والزوجة

١- للزوج نصف التركة إذا لم يكن للزوجة ولد وله ربع التركة إذا كان لها ولد ولو من غيره وباقي التركة يقسم علي سائر الورثة وللزوجة - إذا مات زوجها - ربع المال إذا لم يكن للزوج ولد ولها

الثمن إذا كان له ولد وله من غيرها، والباقي يعطي لسائر الورثة غير أن الزوجة لها حكم خاص في الارث فإن بعض الأموال لا ترث منها مطلقاً ولا نصيب لها لا فيها ولا في قيمتها وثمنها وهي الأراضي بصورة عامة، كأرض الدار والمزرعة وما فيها من مجري القنوات وبعض الأموال لا ترث منها عيناً، ولكنها ترث منها قيمة بمعني أنها لا حق لها في نفس المال، وإنما لها نصيب من قيمته وذلك في الأشجار والزروع والأبنية التي في الدور وغيرها فإن للزوجة سهمها في قيمة تلك الأموال وأما غير تلك الأموال من أقسام التركة فترث منه الزوجة كما يرث سائر الورثة.

٢- لا يجوز لسائر الورثة التصرف فيما ترث منه الزوجة، ولو قيمة كالأشجار، وبناء الدار إلا مع الاستئذان منها كما أنه لابد لهم لكي يعطوا الزوجة نصيبها من قيمة البناء والأشجار ونحوها - مما للزوجة نصيب في قيمته لا في عينه أن يقدموا البناء والشجر بملاحظته ثابتاً في الأرض بدون أجرة مدي بقائه ويعطي إرث الزوجة من قيمته المستنبطة علي هذا الأساس.

٣- إذا تعددت الزوجات، قسم الربع أو الثمن عليهن ولو لم يكن قد دخل بهن أو ببعضهن ويستثني من ذلك من لم يدخل بها وكان قد تزوجها في مرضه الذي مات فيه فإنها لا ترث منه كما أنه ليس لها المهر ولكن الزوج إذا تزوج امرأة في مرض موتها، يرث منها ولو لم يدخل بها.

٤- الزوجان يتوارثان - فيما إذا انفصلا بالطلاق الرجعي - ما دامت العدة باقية، فإذا انتهت أو كان الطلاق بائناً فلا توارث.

٥- إذا طلق الرجل زوجته في حال المرض ومات قبل انقضاء السنة أي اثني عشر شهراً هلالياً - ورثت الزوج عند توفر شروط ثلاثة.

أ- أن لا تزوج المرأة بغيره إلي موته أثناء السنة وإذا تزوجت فالأحوط الصلح.

ب- أن لا يكون الطلاق بعوض من الزوجة مع كراهتها له بل يشكل إرثها منه، إذا كان الطلاق بطلب منها، دون بذل عوض.

جـ- موت الزوج في ذلك المرض بسببه أو بسبب أمر آخر فلو برئ من ذلك المرض ومات بسبب آخر لم ترثه الزوجة.

٦- ما تستعمله الزوجة من ثياب ونحوها بسماح من زوجها لها بذلك من دون تمليكها إياها يعتبر جزء من التركة يرث منه مجموع الورثة، ولا تختص به الزوجة.

المبحث السادس
مسائل متفرقة في الإرث

١- يعطي من تركة الميت للولد الأكبر أو للولدين المتساويين في العمر - مع عدم وجود أخ أكبر منهما - قرآن الميت خاتمه وسيفه ولباسه الذي لبسه - فإذا تعدد غير اللباس كما إذا كان له سيفان تعين الاحتياط بالصلح مع باقي الورثة.

٢- إذا كان علي الميت دين فإن كان مستغرقاً للتركة وجب علي الولد الأكبر صرف مختصاته الآنفة الذكر في أداء الدين وإن لم يكن مستغرقاً كان عليه المساهمة في أدائه من تلك المختصات بالنسبة، فلو كان الدين يساوي نصف مجموع التركة كان عليه صرف نصف تلك المختصات في هذا السبيل.

٣- يعتبر في الوارث أن يكون مسلماً إذا كان المورث كذلك يعتبر في الوارث أن يكون مسلماً إذا كان الوارث كذلك فلا يرث الكافر من المسلم، وإن ورث المسلم الكافر وكذلك يعتبر فيه أن لا يكون قد قتل مورثه عمداً ظلماً وأما إذا قتله خطأ، كما إذا رمي

بحجارة إلي الهواء فوقعت علي مورثه ومات بها فيرث منه، إلا أن إرثه من الدية محل نظر.

٤- الحمل يرث إذا انفصل حياً وعليه فما دام حملاً إن علم بوجدته يفرض له نصيب الذكر، ويقسم باقي التركة علي سائر الورثة، وإن احتمل تعدد ورضي الورثة بإفراز سهم ولدين ذكرين فهو، وإن لم يرضوا بذلك افرز سهم ولد ذكر واحد، ويقسم الباقي مع الوثوق بحفظ سهم الحمل الزائد وإمكان أخذه له، ولو بعد التقسيم علي تقدير وجوده وولادته حياً.

الفصل الثانى

فى النسب

١- أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوماً وأكثرها ثلاثمائة يوم.

٢- إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لتمام مائة وثمانين يوماً فصاعداً من حين عقده ثبت نسبة من الزوج وإن جاءت به لأقل من مائة وثمانين يوماً منذ تزوجها فلا يثبت نسبة منه إلا إذا أقر به صراحة أو دلالة.

٣- إذا نفي الزوج الولد المولود لتمام مائة وثمانين يوماً من عقد الزواج فلا ينتفي إلا إذا نفاه في غضون شهر من تاريخ الولاية إذا كان حاضراً ومن تاريخ عمله بالولادة إذا كان غائباً.

٤- لا ينتفي نسب الولد في الأحوال الآتية:

أ- إذا نفاه الزوج بعد مضي الوقت المبين في المادة السابقة.

ب- إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة.

جـ- إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه.

د- إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبة شرعاً.

هـ- إذا ولدت المطلقة أو المتوفي عنها زوجها ولداً لأقل من ثلاثمائة يوم من وقت الطلاق أو الوفاة يثبت نسب ولدها أما إذا جاءت به لأكثر من ثلاثمائة يوم فلا يثبت نسبه.

و- إذا أدعت الزوجة الولادة وجحدها الزوج أو أنكر تعيين الولد تثبت الولادة كما يثبت تعيين الولد بشهادة القابلة ومن حضر علي الولادة من النسوة.

ز- يثبت نسب الولد إذا ولد لأقل من ثلاثمائة يوم من وقت الفرقة إذا كان الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف.

ي- لا يثبت عند الإنكار النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من جهة العقد ولا النسب لولد زوجة أتت به بعد ثلاثمائة يوم من غيبة الزوج عنها.

الفصل الثالث
في المفقود والقيم عنه

١- المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته.

٢- إذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينعزل وكيله بفقده إلا إذا ظهرت خيانته أو تقصيره ولا تنزع الورثة المال من يده وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلي تعمير إلا بإذن القاضي.

٣- إذا لم يكن المفقود ترك وكيلاً ينصب عنه القاضي قيماً لحفظ أمواله وأخذ غلاته وريع عقاراته وقبض ديونه التي أقر بها غرماؤه.

٤- يشترط في تعيين القيم ما يشترط في تعيين الوصي.

٥- للقيم أن يبيع بإذن القاضي ما يتسارع إليه الفساد من أموال المفقود المنقولة ومن أمواله غير المنقولة ما يكون أيلاً مما يتسارع إليه الفساد من أموال المفقود المنقولة ومن أمواله غير المنقولة ما يكون أيلاً إلي الخراب إذا لم يكن للغائب نقود تمكن من الترميم. ويحفظ القيم الثمن بمعرفة القاضي ليعطيه للمفقود إذا ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته.

٦- للقيم أن ينفق من مال المفقود علي من تجب عليه نفقته وعلي ما يقتضيه حفظ أموال المفقود.

٧- للقاضي أن يأذن للقيم بالخصومة عن المفقود.

٨- علي القيم أن يقدم في نهاية كل سنة حساباً إلي القاضي بدخل المفقود وخرجه وإذا امتنع بعد إنذاره يعد مقصراً أو يعزل.

٩- يحكم القاضي بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد انقضاء

عشر سنوات من تاريخ فقده أما في الأحوال التي لا يغلب فيها الهلاك فيترك أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلي القاضي وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق المؤدية إلي معرفة ما إذا كان المفقود حياً أو ميتاً ولا يجوز أن تقل هذه المدة عن عشر سنوات.

١٠- بعد الحكم بموت المفقود بالصورة المبينة في المادة السابقة تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم علي أنه لا يحق لهم التفرغ عن شئ من الإرث قبل مضي سنتين علي اكتساب الحكم بالوفاة الدرجة القطعية.

١١- إذا عاد المفقود أو تبين أنه لا يزال حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في أيدي ورثته يسترده عيناً وما ذهب منه يطالب بثمنه بتاريخ التصرف به.

الفصل الرابع
الحجر وفقاً للمذهب الجعفري

المبحث الأول
أسبابه

السبب الأول: الصغر

١- الصغير محجور عليه شرعاً، وإن كان مميزاً وراشداً، فلا تنفذ تصرفاته في أمواله بجميع أنحائها، فلا ينفذ بيعه ولا شراؤه ولا هبته ولا إقراضه ولا إجارته، ولا عاريته ولا إيداعه وغيرها.

ولا تنفذ تصرفاته في ذمته من استدانه أو بيع أو شراء في الذمة، في بيع السلم أو النسيئة.

ولا تنفذ تصرفاته في نفسه أيضاً، فلا ينفذ تزوجيه ولا طلاقه ولا إجارته نفسه كعامل في مضاربة أو مزارعة أو مساقاة أو نحوها.

٢- يجوز للصغير حيازة المباحات وتملكها بالاحتطاب والاحتشاش وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله، حتي لو لم يأذن له وليه فيها.

٣- يستمر الحجر علي الصغير حتي يبلغ ويرشد فلا يكفي البلوغ وحده في زوال الحجر عنه، كما لا يكفي رشده وحده دون أن يبلغ بل لابد أن يبلغ راشداً غير سفيه فإذا تحقق الأمران زال الحجر عنه.

٤- يتحقق البلوغ في الذكر والأنثي بأحد أمور ثلاثة.

أ- السن وهو في الذكر خمس عشرة سنة، وفي الأنثي تسع سنين.

ب- خروج المني من دون فرق بين أن يكون في اليقظة أو النوم، ولا بين أن يكون بالجماع أو الاحتلام أو بغيرهما.

جـ- نبات الشعر الخشن على العانة، من دون فرق بين الذكر والانثي ولا بين المسلم والكافر.

٥- نص الفقهاء على أن الحيض والحمل يدلان على سبق بلوغ المرأة عند الاشتباه بحالها، إذ لا حيض قبل التسع، ولا حمل بغير الإنزال.

٦- المعتبر من السنين هي القمرية دون الشمسية كما أن المعتبر هو إكمال السنة الخامسة عشرة في الذكر، وإكمال السنة التاسعة في الأنثي، فلا يكفي الدخول فيها.

٧- لا يعتبر في الرشد الذي يزول به الحجر عن الصغير بعد بلوغه إلا الرشد في المال، وهو أن تكون تصرفاته المالية غير خارجة عن طريقة العرف والعقلاء تحصيلاً وصرفاً وبيعاً واجارة وما إليها بحيث تكون له عناية بحفظه وإدارته وبحال يصرفه في موضعه ولا ينفقه إلا في محله، وهو أمر يعرفه العرف والعقلاء وأما السفه فهو بخلاف ذلك.

٨- ولاية التصرف في مال الصغير والنظر في مصالحه وإدارة شئونه هي لأبيه وجده له النسبيين.

ومع فقدهما فللوصي عليه بعدهما المجعول من قبلهما أو من أحدهما. ومع عدم وجود الموصي إليه عليه فالولاية للحاكم الشرعي.

٩- المراد بالحاكم الشرعي هو الفقيه العدل الجامع لشرائط الفتوي.

١٠- يثبت الرشد بشهادة رجلين في الرجل والمرأة. كما يثبت رشد المرأة بشهادة أربع نساء أو بشهادة رجل وامرأتين.

١١- لا ولاية على الصغير لغير الأب والجد له والموصي إليه من أحدهما عليه مع فقدهما، والحاكم الشرعي، فلا ولاية للأب والجد الرضاعيين، ولا للأم والجد لها، ولا للأخ والعم والخال

١٢- لا تشترط العدالة في ولاية الأب والجد والموصي إليه على

القاصر، بل تكفي أهليتهم في تصرفاتهم في أمواله ومحافظتهم عليها مع أمانتهم وحرصهم عليها وللحاكم عزلهم ومنعهم من التصرف فيها إذا ترتب الضرر عليه من ولايتهم بظهور خيانتهم وتفريطهم وتعديهم عليها.

نعم تشترط العدالة في الحاكم الشرعي.

١٣- إذا ادعي الولي الاتفاق علي القاصر أو علي إصلاح ماله، أو علي غير ذلك من شئونه، وأنكر القاصر بعد بلوغه أصل الاتفاق أو كيفيته أو المقدار الذي ادعاه الولي فالقول قول الولي مع يمينه. إلا إذا كان للقاصر بينة علي نفي ما يدعيه الولي.

١٤- يشترط في صحة تصرف الولي بمال القاصر وجود المصلحة العائدة إليه، إلا إذا كان الولي أباً أو جداً، فيكفي في تصرفه عدم وجود المفسدة.

السبب الثاني: الجنون

١٥- المجنون محجور عليه في ماله فجميع معاملاته وتصرفاته فيها باطلة علي النحو الذي ذكر في الصغير، سواء أكان جنونه مطبقاً لا يفيق أبداً، أم كان مؤقتاً وسواء أكانت تصرفاته مع الغبطة والمصلحة أم لا، وسواء أجازها هو بعد إفاقته أو أجازها وليه، فهي باطلة حتي لو كانت في منتهي الغبطة والمصلحة له، نعم تصرفاته ومعاملاته في حال إفاقته صحيحة.

١٦- المجنون كالصغير في جميع ماله من أحكام فالولاية عليه لأبيه وجده وللموصي عليه من قبلهما أو قبل أحدهما مع فقدهما، وللحاكم الشرعي مع عدم ولي له.

١٧- إذا تجدد الجنون بعد أن بلغ عاقلاً مدركاً فالولاية عليه للحاكم الشرعي لا للأب ولا للجد ولا للموصي إليه.

١٨- إذا بلغ الصغير راشداً ثم طرأ عليه عدم الرشد فالولاية للحاكم الشرعي وليست لأحد غيره من الأولياء المذكورين.

السبب الثالث: السفه

١٩- السفه هو صرف المال في غير الأغراض الصحيحة والمرغوبة عند العقلاء ولا خارجاً عن طريقتهم.

٢٠- السفيه محجور عليه شرعاً في جميع تصرفاته ومعاملاته المالية فلا ينفذ بيعه ولا شراؤه ولا صلحه، ولا اجارته ولا إيداعه ولا رعايته ولا هبته، ولا إيداعه ولا غير ذلك من تصرفاته، دون فرق بين أن يكون سفهه متصلاً بزمان صغره، أو متجدداً بعد بلوغه فلو كان سفيهاً ثم حصل له الرشد زال الحجر عنه، فإن عاده سفهه حجر عليه، ولو زال حجره وهكذا.

٢١- للأب والجد له ووصيهما الولاية علي السفيه إذا اتصل السفه بالبلوغ أي إذا بلغ الصغير سفيهاً.

أما إذا طرأ السفه بعد أن بلغ الصغير رشيداً فالولاية للحاكم الشرعي.

٢٢- والسفيه كما هو محجور عليه في أمواله محجور عليه أيضاً في ذمته، فلا يصح اقتراضه ولا ضمانه، ولا بيعه وشراؤه بالذمة وغير ذلك.

٢٣- معني كون السفيه محجوراً عليه لا تنفذ تصرفاته، هو عدم صحة معاملاته مستقلاً دون إذن وليه أو إجازته فلو كانت بإذنه سابقاً أو بإجازته لاحقاً صحت ومثل هذا في الصحة لو أجري معاملة حال سفهه ثم حصل له الرشد وأجازها هو.

٢٤- لا يصح زواج السفيه إلا بإذن وليه أو أجازته، أما طلاقه وخلعه وظهاره فيصح مطلقاً أذن له وليه أم لا.

٢٥- ثبوت الحجر علي السفيه وزواله منوطان بحكم الحاكم.

٢٦- إذا ثبت لدي الحاكم أن سفه السفيه قد حصل قبل رفع الأمر إليه يحكم عليه بالحجر من حين ظهور سفهه، لا من حين صدور حكم.

الفصل الخامس

الوصية وأحكامها وفقاً لمذهب الجعفرى

المبحث الأول

الوصية

١- الوصية هي «أن يوصي الإنسان بشئ من تركته أو بالمحافظة علي أولاده الصغار أو بأداء أعمال خاصة «كتجهيزه وقضاء فوائته ووفاء ديونه وغير ذلك، والوصي هو: الشخص المعين لتنجيز وصايا الميت وتنفيذها فمن عينه الموصي لذلك تعين وسمي وصياً.

٢- يعتبر في الموصي البلوغ والعقل والاختيار فلا تصح وصية المجنون والمكره، وكذلك الصبي إلا إذا بلغ عشر سنين وأوصي لأرحامه. وأما السفيه فالأحوط لورثته انفاذ وصيته ويعتبر في الموصي أيضاً أن لا يكون مقاماً علي موته بتناول سم أو أحداث جرح عميق ونحو ذلك مما يجعله عرضة للموت، ففي حال قيام الإنسان بمثل هذه المحاولات عمداً لا تصح وصيته في ماله ولا تنفذ.

٣- لا يعتبر في صحة الوصية اللفظ، بل تكفي الإشارة المفهمة للمراد من الموصي، وإن كان قادراً علي النطق ويكفي في ثبوت الوصية وجدان كتابة للميت دلت القرائن علي أنه كتبها بعنوان الوصية، بل لا يبعد لزوم العمل بما كتبه فيما إذا علم أنه كتبها ليوصي علي طبقها بعد ذلك.

٤- إذا أوصي الإنسان لشخص بمال فقبل الموصي له الوصية ملك بعد موت الموصي وإن كان قبوله في حياة الموصي بل الظاهر عدم اعتبار القبول في الوصية وإنه يكفي في ثبوت الملكية عدم الرفض من الموصي له.

٥- إذا ظهرت للإنسان علامات الموت وجب عليه أمور. (منها) رد الأمانات إلي أصحابها أو إعلامهم بذلك و(منها) وفاء ديونه إذا كانت عليه ديون قد حل أجلها وهو قادر علي وفائها وأما إذا لم يكن قادراً علي وفائها، أو كان أجلها لم يحل بعد، وجبت عليه الوصية بها والاستشهاد عليها هذا إذا لم تكن ديونه معلومة عند الناس، وإلا لم تجب الوصية بها. (ومنها) أداء الخمس والزكاة والمظالم فوراً، إذا كان عليه شئ من ذلك وكان يتمكن من الأداء، وإذا لم يتمكن من الأداء، وكان له مال أو احتمل أن يؤدي ما عليه بعض المؤمنين تبرعاً وإحساناً: وجبت عليه الوصية به. (ومنها) الوصية باتخاذ أجير من ماله علي الاتيان بما عليه من الصلاة والصيام وإذا لم يكن له مال واحتمل أن يقضيها شخص آخر عنه مجاناً: وجبت عليه الوصية به أيضاً. وإذا كان له ولد أكبر يجب عليه قضاء ما فاته «علي ما تقدم» تخير بين الإيصاء وإخباره و(منها) إعلام الورثة بما له من مال عند غيره أو في محل خفي لا يعلمه غيره لئلا يضيع حقهم ولا يجب علي الأب نصب القيم علي الصغار إلا إذا كان إهمال ذلك موجباً لضياعهم أو ضياع أموالهم، فإنه يجب علي الأب والحالة هذه جعل القيم عليهم.

٦- يجب أن يكون الوصي للمسلم مسلماً علي الأحوط وأن يكون عاقلاً مطمئناً به فيما يرجع إلي حقوق غير الموصي كأداء الحقوق الواجبة بل مطلقاً علي الأحوط والأحوط أن يكون بالغاً أيضاً.

٧- يجوز للموصي أن يوصي إلي اثنين أو أكثر وفي حالة تعدد الأوصياء إن نص الموصي علي أن لكل منهم صلاحية التصرف بصورة مستقلة عن الآخر أو علي عدم السماح لهم بالتصرف إلا مجتمعين أخذ بنصه وإن لم يكن للموصي نص فلا يجوز لكل منهم الاستقلال بالتصرف، بل لابد من اجتماعهم وإذا تشاح الأوصياء - ولم يجتمعوا - أجبرهم الحاكم علي الاجتماع وإذا تعذر ذلك ضم الحاكم إلي أحدهما شخصاً آخر حسب ما يراه من المصلحة وينفذ تصرفهما.

٨- إذا أوصي أحد بثلث ماله لزيد ثم رجع عن وصيته بطلت الوصية من أصلها وإذا غير وصيته كما إذا جعل رجلاً خاصاً قيما علي الصغار ثم جعل مكانه شخصاً آخر بطلت الوصية الأولي ولزمت الوصية الثانية.

٩- إذا أتي الموصي بما يعلم به رجوعه عن وصيته كما إذا أوصي بداره لزيد ثم باعها أو وكل غيره في بيعها بطلت الوصية.

١٠- أو أوصي بشئ معين لشخص ثم أوصي بنصفه لشخص آخر قسم المال بينهما بالسوية.

١١- إذا وهب المالك بعض أمواله وأوصي ببعضها ثم مات نفذت الهبة من دون حاجة إلي إجازة الوارث كما تقدم (في المسألة ٨٣٢) ويخرج ما أوصي به من ثلثه من الباقي.

١٢- إذا أوصي بابقاء ثلثه وصرف منافعه في مصارف معينة كالخيرات وجب العمل علي طبق وصيته.

١٣- إذا اعترف في مرض الموت بدين عليه، ولم يتهم في اعترافه بقصد الاضرار بالورثة جاز اعترافه وخرج المقدار المعترف به من أصل ماله ومع الاتهام يخرج من الثلث.

١٤- إذا أوصي المالك بإعطاء شئ من ماله إلي أحد بعد موته لم يعتبر وجود الموصي له حال الوصية فإن وجد في ظرف الإعطاء له أعطي له، وإلا صرف فيما هو أقرب إلي نظر الموصي وإذا أوصي بشئ لأحد فإن كان موجوداً عند موت الموصي ملكه وإلا بطلت الوصية، ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي مثلاً إذا أوصي لحمل فإن تولد حياً ملك الموصي به وإلا رجع المال إلي ورثة الموصي.

١٥- لا يجب علي الموصي إليه قبول الوصاية وله أن يردها في حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد، بل الأحوط اعتبار تمكنه من الإيصاء علي شخص آخر أيضاً فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبل

موته ولكن الرد لم يبلغه حتي مات، أو بلغه ولم يتمكن من الايصاء لشدة المرض مثلاً لم يكن للرد أثر وكانت الوصاية لازمة نعم إذا كان العمل بالوصية حرجاً علي الموصي إليه جاز له ردها.

١٦- وليس للوصي أن يفوض أمر الوصية إلي غيره نعم له أن يوكل كل من يثق به في القيام بشؤون ما يتعلق بالوصية فيما لم يكن غرض الموصي مباشرة الوصي بشخصه.

١٧- إذا أوصي إلي اثنين مجتمعين ومات أحدهما أو طرأ عليه جنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته أقام الحاكم الشرعي شخصاً آخر مكانه وإذا ماتا معا نصب الحاكم اثنين ويكفي نسب الشخص واحد أيضاً إذا كان كافياً بالقيام بشؤون الوصية.

١٨- إذا عجز الوصي عن إنجاز الوصية ضم إليه الحاكم من يساعده فيه.

١٩- الوصي أمين فلا يضمن ما يتلف في يده إلا مع التعدي أو التفريط مثلاً. إذا أوصي الميت بصرف ثلثه علي فقراء بلده فنقله الموصي إليه إلي بلد آخر وتلف المال في الطريق فانه يضمن لتفريطه بمخالفة الوصية.

٢٠- لا بأس الايصاء علي الترتيب بأن يوصي إلي زيد فإن مات فإلي عمرو إلا أن وصاية عمرو تتوقف علي موت زيد.

٢١- الحج الواجب علي الميت بالاصالة والحقوق المالية مثل الخمس والزكاة والمظالم تخرج من أصل المال سواء أوصي بها الميت أم لا.

٢٢- إذا زاد شئ من مال الميت - بعد أداء الحج والحقوق المالية - فإن كان قد أوصي بإخراج الثلث، أو أقل منه فلابد من العمل لوصيته، وإلا كان تمام الزائد للورثة.

٢٣- لا تنفذ الوصية فيما يزيد علي ثلث الميت، فأن أوصي بنصف ماله - مثلاً - توقف نفوذها في الزائد علي الثلث علي امضاء الورثة

فان أجازوا - ولو بعد موت الموصي بمدة - صحت الوصية وإلا أبطلت في المقدار الزائد، ولو أجازها بعضهم دون بعض نفذت في حصة المجيز خاصة.

٢٤- إذا أوصي بنصف ماله مثلاً، وأجازت الورثة قبل موت الموصي نفذت الوصية، ولم يكن لهم ردها بعد موته.

٢٥- إذا أوصي بأداء الخمس والزكاة وغيرهما من الديون وباستئجار من يقضي فوائته من الصلاة والصيام وبالصرف في الأمور المستحبة كاطعام المساكين - كل ذلك من ثلث ماله - وجب أداء الديون أولاً، فان بقي شئ صرف في أجرة الصوم والصلاة، فإن زاد صرف الزائد في المصارف المستحبة فإذا كان ثلثه بمقدار دينه فقط ولم يجز الوارث وصيته في الزائد علي الثلث بطلت الوصية في غير الدين.

٢٦- أو أوصي بأداء ديونه وبالاستيجار للصوم والصلاة وبالاتيان بالأمور المستحبة فإن لم يوص بأداء الأمور المذكورة من ثلث ماله وجب أداء ديونه من أصل المال، فإن بقي منه شئ يصرف ثلثه في الاستئجار للصلاة والصوم والاتيان بالأمور المستحبة، إذا وفي الثلث بذلك، وإلا فان أجازت الورثة الوصية في المقدار الزائد وجب العمل بها، وإن لم تجزها الورثة وجب الاستئجار للصلاة والصوم من الثلث، فان بقي منه شئ يصرف الباقي في الأمور المستحبة.

٢٧- إذا أوصي من لا وارث له إلا الأمام بجميع ماله للفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما عن بعضهم وتدل عليه بعض الروايات وعدم نفوذها أوصي بجميع ماله في غير الأمور المذكورة فالأظهر عدم نفوذ الوصية

٢٨- تثبت دعوي مدعي الوصاية له بمال بشهادة رجلين عدلين وبشاهد ويمين، وبشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة أربع نسوة، ويثبت ربع الوصية بشهادة امرأة واحدة ونصفها اثنتين وثلاثة أرباعها

بثلاث، وتمامها بأربع كما تثبت الدعوي الآنفة الذكر بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة وعدم تيسير عدول المسلمين وإما دعوي القيمومة علي الصغار من قبل أبيهم أو الوصاية علي صرف مال الميت فلا تثبت إلا بشهادة عدلين من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات، ولا منضمات إلي الرجل.

٢٩- إذا لم يرد الموصي له الوصية ومات في حياة الموصي، أو بعد موته قامت ورثته مقامه فإذا قبلوا الوصية ملكوا المال الموصي به، بل يملكونه بمجرد عدم الرد، إذا لم يرجع الموصي عن وصيته

المبحث الثانى
فى تصرفات الوصى

١- واجبات الوصي المحافظة علي أموال القاصر وتنميتها بقدر الإمكان.

٢- للوصي أن يتصرف في منقولات القاصر كافة وإن لم يكن للقاصر حاجة بثمنها علي أن يستأذن القاضي بذلك.

٣- ليس للوصي بيع غير المنقولات من أموال القاصر إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية:

أ- أن يكون في بيع العقار خير للقاصر بأن يباع بأكثر من بدل مثله.

ب- أن يكون علي الميت دين لا يمكن ايفاؤه إلا من ثمن العقار

جـ- أن يكون في التركة وصية مرسلة (مطلقة) ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما يلزم لتنفيذ الوصية

د- أن يكون القاصر بحاجة للنفقة وليس له نقود أو عروض

هـ- أن تكون نفقاته وما يترتب عليه من أموال أميرية بزيد علي غلاته

و- أن يكون العقار آيلاً إلي الخراب ولم يكن للقاصر نقود تمكنه من الترميم.

٤- تشترط إجازة القاضي لنفاذ عقد البيع بأحد المسوغات الشرعية المذكورة في المادة السابقة. ولا يجوز للقاضي أن يمنح الإجازة إلا بعد إجراء تحقيق دقيق يثبت المسوغات الشرعية المشار إليها.

٥- علي الوصي مختاراً كان أم منصوباً أن ينظم قبل مباشرة أعماله الوصاية وبمعرفة من ينتدبه القاضي لتحرير التركة بياناً بأموال القاصر من منقول وغير منقول وأن يعرضه مرفقاً بالمستندات لمصادقة القاضي عليه.

٦- علي الوصي المختار أو المنصوب أن يقدم في ختام كل سنة حساباً إلي القاضي بدخل القاصر وخرجه وإذا امتنع بعد انذاره عد مقصراً وعزل.

٧- لا يجوز للوصي أن يبيع ماله للقاصر أو أن يشترط لنفسه أو أن يبيع لأحد أصوله أو فروعه مال القاصر.

٨- لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال القاصر ولا اقراضه واقتراضه ولا رهن ماله عند القاصر ولا ارتهان ماله.

٩- ليس للوصي أن يوكل غيره بما يجوز له عمله بنفسه في مال القاصر إلا بإذن من القاضي فيما خلا التوكيل بالخصومة والمرافعة، وللوصي عزل الوكيل.

١٠- إذا أقام الميت وصيين أو اختارهما القاضي فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد في التصرف إلا في الأحوال الآتية:

١- تجهيز الميت.

٢- الخصومة عن الصغير.

٣- المطالبة بالديون لا قبضها.

٤- قضاء ما عليه من ديون ثابتة بحكم أو بسند رسمي.

٥- تنفيذ وصية معينة لفقير معين.

٦- شراء ما لابد منه للصغير من حاجيات.

٧- قبول الهبة.

٨- رد العارية والودائع الثابتة.

٩- رد ما اغتصبه الميت بعد الحكم بالغصب.

١٠- بيع ما يخشي تلفه من المحصولات.

١١- إذا أقام الموصي وصيين فقبل أحدهما الوصاية ورفض الآخر فللقاضي أن يضم إليه غيره.

١٢- ليس لوصي الأم أن يتصرف في شئ مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه.

١٣- ليس للوصي أن يبرئ غريم الميت من الدين ولا أن يحط منه شيئاً إلا بإذن القاضي.

١٤- للوصي أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم إذا لم يكن لهما بينة وكان الغريم منكراً ويشترط في ذلك موافقة القاضي.

١٥- للوصي أن يصالح عن الحق المدعي به علي الميت أو اليتيم إذا كان هذا الحق ثابتاً بصك رسمي أو بحكم قضائي.

١٦- لا يصح إقرار الوصي بدين أو عين أو وصية علي الميت.

١٧- إذا قضي الوصي ديناً علي الميت بلا بينة مستفادة من صك رسمي وبلا قضاء القاضي أو بلا تصديق الورثة الكبار فيما يتعلق بحصتهم فعليه الضمان.

١٨- متي كبر الصغير فله محاسبة الوصي والوصي مجبر علي التفصيل وعليه البينة إذا لم تكن النفقة قد إذن بها القاضي أو حاسب بها الوصي.

١٩- إذا مات الوصي مجهلاً مال الموصي عليه فالضمان في تركته ويستوفي عيناً إذا وجد فيها أو ديناً ممتازاً إذا كان مستهلكاً وذلك قبل توزيع التركة.

الفصل السادس
الوقف وفقاً للمذهب الجعفرى
المبحث الأول
فى شروط الوقف

١- الوقف هو جعل الأصل وافقاً لا يقبل التقلبات من الهبة والبيع ونحوهما، وهذا ما يعنيه تعريف الفقهاء للوقف من أنه، تحبيس العين وتسبيل المنفعة، أخذاً من قوله (صلي الله عليه وسلم) حبس الأصل وسبل الثمرة.

٢- يعتبر في الوقف الصيغة المنشئة له، وهو كل ما دل علي انشاء الوقف، مثل وقف، وحبست، وسبلت وتصدقت إذا اقترنت هذه الصيغة الأخيرة بما يدل علي إرادة الوقف، مثل قولك، هذا صدقة مؤبدة لا تباع ولا توهب.

٣- لا يعتبر في صيغة الوقف العربية ولا الماضوية، بل يكفي حتي الجملة الاسمية مثل قولك هذا وقف أو محبس أو مسبل.

٤- اكتفي غير واحد من الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين بصحة وقف المساجد والقناطر والخانات للمسافرين وغرس الأشجار لانتفاع الناس بثمرها أو ظلها، والمقابر ونحوها بالفعل وبالمعاطات ولو لم يجر صيغة الوقف.

٥- يتحقق وقف أدوات المسجد من الحصر والقناديل وتعمير ما خرب منه وغير ذلك بدون إجراء صيغة وقفها.

٦- لابد في تحقق الوقف من تلفظ بصيغة الوقف مثل وقفت، أو من فعل مقترن بنية الوقف، فإذا كان أصل البناء والتعمير في المسجد بنية المسجدية، بأن نوي ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً

مثلا صح هذا الوقف مسجداً. أما إذا لم يكن فعل من الذي يريد الوقف كما إذا كان له دار مملوكة لو فنوي أن يكون مسجداً وصرف الناس إلي الصلاة فيه من دون إجراء صيغة الوقف فلا يكفي ذلك في اعتباره وقفاً ومسجداً.

٧- يصح التوكيل في الوقف، كما إذا وكل مالك عقار شخصاً بأن يوقفه مسجداً أو غيره.

٨- أفتي بعضهم بصحة وقوع الوقف فضولياً كما لو قال شخص، وقفت دار زيد مسجداً، وأجاز المالك هذا الوقف صح وقفاً.

٩- اشترط المشهور والأكثر نية القربة في صحة الوقف لوجود شائبة العبادة فيه.

١٠- المشهور بين علمائنا أن الوقف من العقود، فيحتاج في صحته إلي قبول الموقوف عليهم أو من ولي الوقف، كما يحتاج إلي الإيجاب وإنشائه من قبل الواقف، مطلقاً في العام والخاص.

١١- يشترط في صحة الوقف قبض الموقوف عليه للموقوف فإن كان الوقف علي المصالح العامة كالمساجد والمقابر ونحوهما كفي قبض المتولي بإذن الواقف، وإن كان وقفاً علي الطفل والمجنون كفي قبض وليهما كالأب والجد له أو الوصي للأب أو الجد أو الحاكم الشرعي أو من نصبه الحاكم.

١٢- لو مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه للموقوف بطل الوقف.

١٣- إذا تم الوقف بجميع شروطه المعتبرة كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه إذا وقع الوقف في حالة صحة الواقف.

أما إذا كان الواقف في مرض موت الواقف فحكمه حكم منجزات المريض من هباته وبيوعه بالمحاماة ونحوها.

١٤- المشهور بين الفقهاء علي أنه يشترط أن يكون القبض بإذن

الواقف وهو الاقباض منه، فلو قبض الموقوف عليه ما وقفه الواقف بدون إذنه لم يكف ذلك في صحة القبض الذي هو شرط في صحة الوقف.

١٥- لا يعتبر في القبض أن يقع فوراً وبعد الوقف مباشرة، بل المدار علي حصول القبض حتي موت الواقف.

١٦- إذا كان الوقف علي الجهات العامة كالمساجد أو الحسينية وغيرهما فيكفي قبض المتولي إن كان وإلا فالحاكم الشرعي.

وإذا كان وقفاً علي الجهات الخاصة كالفقراء أو الفقهاء فيكفي في تمام الوقف قبض الطبقة الأولي منهم، ولا يعتبر قبض الطبقة اللاحقة ولو كانت الطبقة الأولي جماعة فقبض بعضهم ولم يقبض الآخر صح بالنسبة إلي من قبض وبطل بالنسبة إلي من لم يقبض.

وإذا كان قد وقف علي أولاده الصغار لم يحتج إلي قبض جديد، بل يكفي قبض وليهم كأبيهم أو جدهم له.

١٧- لو جعل الواقف التولية لنفسه لا يحتاج إلي قبض آخر، ويكفي قبضه الحاصل لأن الموقوف بيده.

١٨- لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه بعنوان الوديعة أو العارية أو علي وجه آخر لم يحتج إلي قبض آخر جديد وذلك بأن يستردها إلي الواقف ثم يقبضها منه.

١٩- لو كان الموقوف مسجداً أو مقبرة كفي في قبضها صلاة واحدة في المسجد، ودفن ميت واحد في المقبرة.

٢٠- يشترط في صحة الوقف أن يكون مؤبداً، أي غير مؤقت بمدة محددة كعشر سنوات.

٢١- لو قرن الوقف بمدة معينة كأن قال: وقفت داري علي الفقراء إلي سنة بطل وقفاً وحبساً أيضاً، إلا إذا قصد كونه حبساً.

٢٢- الفرق بين الوقف والحبس أن الأول يوجب زوال ملك الواقف

عنه أو يكون ممنوعاً من جميع التصرفات ويفقد فيع كل أنحاء سلطته عليه، فهو لا يورث، أما الثاني فهو باق علي ملك الحابس ويورث لو مات، ويجوز له جميع التصرفات التي لا تتنافي مع استيفاء المحبس عليه لمنفعة المحبسة.

٢٣- لو وقف علي من ينقرض كما إذا وقف علي أولاده واقتصر علي بطن أو بطون منهم ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم، فيصح هذا الوقف المنقطع الآخر ويكون واقفاً إلي زمان الانقراض والانقطاع ويرجع بعد ذلك ملكاً إلي الواقف أو لورثته.

٢٤- يشترط في الوقف التنجيز أي أن يكون وقفاً حين إنشاء صيغة الوقف، فلو علقه علي أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو محتمل الوقوع بحيث يكون إنشاء الوقف فعلياً والمنشأ مستقبلاً معلقاً علي أمر مستقبل، بطل الوقف كما لو قال: وقفت داري أو بستاني إذا جاء شهر رمضان أو إذا ولد لي ولدا ذكر أو نحو ذلك.

أما إذا علقه علي أمر معلوم الحصول مجهول الحصول ولكنه مما يتوقف عليه صحة العقد، كما إذا قال: وقفت داري إذا كنت زيداً أو وقفتها إن كانت لي صح هذا الوقف، ومثله في الصحة لو علقه علي أمر حاصل حال إنشاء صيغة الوقف مثل قوله: وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة وكان ذلك اليوم فعلاً هو يوم الجمعة.

٢٥- لو وقف شيئاً ولم يذكر المصرف الموقوف عليه بطل هذا الوقف.

٢٦- لو قال هذا وقف بعد وفاتي بطل هذا الوقف، إلا إذا فهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بهذه الوصية وتنفيذها مع تحقيق شروطها.

المبحث الثانى
فى الاشتراط فى الوقف

١- يجوز للواقف أن يشترط ما يشاء في الوقف ويصح إذا كان ما اشترطه جامعاً لشروط صحة الشرط التي أشرنا إليها فيما سبق في باب النكاح مثل:

أ- أن يكون الشرط مذكوراً في صيغة العقد، أو مبيناً عليه، فلو شرط شيئاً بعد إنشائه وتمامه دون أن يذكره، حين إنشاء الوقف فلا أثر لهذا الشرط.

ب- أن لا يناقض طبيعة العقد أو مقتضاه كما لو اشترط في صيغة الوقف مثلاً أن تبقي العين الموقوفة علي ملكه يتصرف بها كما يشاء بطل الشرط والوقف معاً.

١- أن لا يكون الشرط محللاً للحرام ولا محرماً لحلال كما لو اشترط في صيغة الوقف مثل فعل محرم كالزنا أو شرب الخمر، أو ترك واجب كترك الصلاة أو الصوم فيبطل.

٢- لو وقف وشرط عودة المقوف إليه عند حاجته، صح الشرط والوقف، فإن احتاج إليه رجع ملكاً له، وبموته يصير ميراثاً، وإن لم يحتج إليه بقي وقفاً.

٣- لو شرط الواقف أن يكون له الخيار في إمضاء الوقف وفسخه بطل الشرط والوقف معاً.

٤- ليس للواقف تغيير الموقوف عليه بعد تمام الوقف بإخراج من كان داخلاً فيه أو إدخال من كان خارجاً عنه.

٥- إذا اشترط الواقف في صيغة الوقف إخراج من يريد من الموقوف عليهم بطل الشرط والوقف معاً.

٦- إذا اشترط الواقف في صيغة الوقف إدخال من يريد في الموقوف عليهم صح ذلك، سواء أكان الوقف علي أولاده أم علي غيرهم.

٧- ما يشترطه الواقف في الموقوف عليه إما أن يكون صفة معينة ككونه عدلاً أو فقيراً أو طالب علم، وإما أن يكون فعلاً من أفعاله، كأن يشترط في الموقوف عليه أن يختم القرآن في كل شهر، أو أن يصلي نافلة الليل.

فإن كان صفة فتعود إلي عنوان الموقوف عليه يدور صدقه مدار ذلك القيد وجوداً وعدماً، كأن يقول الواقف. وقفت علي أولادي العدول أن الفقراء أو الطلبة، فإذا لم يوجد ذلك القيد خرجوا عن عنوان الموقوف عليه.

وإن كان الشرط فعلاً فيمكن أن يكون قيداً لعنوان الموقوف عليه، كما يمكن أن يكون من باب إلزام الموقف عليه بذلك الفعل بنفس عقد الوقف.

والفرق بينهما أنه إذا خالف الموقوف عليه ما اشترط الواقف خرج عن كونه موقوفاً عليه فيما لو كان قيداً، ولم يخرج عن كونه موقوفاً عليه فيما لو كان من باب الإلزام، وإن كان بمخالفته للشرط عاصياً.

أما إذا شككنا ولم نعرف ماذا قصد الواقف فالمرجع هو عدم كون الشرط قيداً.

المبحث الثالث
فى الوقف باعتبار الموقوف عليه

١- الوقف باعتبار الموقوف عليه قد يكون له حالات ثلاث.

أ- أن يكون منقطع الأول، فلو وقف علي المعدوم أو علي ما لا يسوغ الوقف عليه كالمحرم، أو علي ما لا يملك ثم بعده علي الموجود أو علي السائغ شرعاً، أو علي من يملك فالوقف باطل من أساسه حتي بالنسبة إلي الموجود أو المحلل أو من يملك.

ب- أن يكون منقطع الآخر ويشمل ثلاث صور:

١- أن يوقف إلي مدة معينة كسنة مثلاً، وهذا يبطل وقفاً وحبساً.

٢- أن يوقف علي من ينقرض واقتصر عليه ولم يذكر المصرف بعد الانقراض، كما لو وقفه علي أولاده دون أن يذكر المصرف بعد انقراضهم فهنا يصح الوقف إلي حين الانقراض، وبعده يعود ملكاً للواقف وبعد موته إرثاً.

٣- أن يوقف علي من يصح الوقف عليه، وبعد انقراضه علي ما لا يصح الوقف عليه، كما لو وقف علي أولاده وبعد انقراضهم علي بيوت الدعارة أو القمار، وحكم هذه الصورة كسابقتها.

جـ- أن يكون منقطع الوسط كما لو وقف علي أولاده وبعد انقراضهم علي بيوت القمار، وبعدها علي جهات الخير والبر. ففي هذه الحال يصح الوقف بالنسبة إلي الأول ويبطل بالنسبة إلي الوسط والأخير.

٢- في الصورتين اللتين يعود الوقف فيهما ملكاً لورثة الواقف إنما يعود للورثة الموجودين حال موت الواقف المورث، لا الموجودين حال انقراض الموقوف عليه فلو وقف علي زيد وأولاده وانقرضوا وكان للواقف ولدان حين موته، ومات أحدهما عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم وبعد موت الواقف، فإن ابن الأخ يشارك عمه بإرث الموقوف.

٣- لا يجوز تغيير الوقف وابطال رسمه وإزالة عنوانه إلي شئ آخر، كمجل الحسينية حانوتاً أو مدرسة مثلاً.

٤- إذا جهل مصرف الوقف بعد العلم بالوقف، فإن كان المصرف مردداً بين ما هو مطلق مثل العلماء وبين خاص كالعلماء العدول مثلاً، فيصرف فيما هو المتيقن من الأمرين، وهو العلماء العدول، أو كان مردداً بين العلماء وبين الفقراء فيصرف في المتيقن منهما، وهو العلماء الفقراء.

وإن كان المصرف مردداً بين أمرين متباينين أو أمور متباينة محصورة، كما إذا لم يعلم أنه وقف علي مسجد هذه البلد أو علي مشهد السيدة زينب مثلاً، أو أنه علي زيد أو علي عمرو فيوزع بينهما بالتنصيف.

وأن كان مردداً بين أشخاص متاينة غير محصورة في عدد معين فتكون منافعه بحكم مجهول المالك، يتصدق بها يدل عليه ما في خير أبي علي بن رشاد، قلت: لا أعرف لها رباً قال (ع) تصدق بغلتها.

أما إذا كان مردداً بين جهات غير محصورة كما لو تردد بين مسجد من مساجد قطر معين، أو مشهد من المشاهد أو غيرهما من العناوين والجهات الأخر، فإنه يصرف في وجوه البر.

٥- إذا تم الوقف فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا أي تصرف ناقل فيه، سواء أكان وقفاً علي جهة معينة كالمساجد أو المقبرة أو الحسينية وما إليها، أم كان وقفاً عاماً، كالفقراء أو العلماء أو غيرهما، أم كان وقفاً خاصاً، كالوقف علي ذريته أو علي أسرة خاصة أو طائفة معينة من الناس.

٦- استثني الفقهاء من عدم جواز بيع الموقوف المذكور في المادة السابقة، فأجازوا بيع الوقف وذكروا لذلك صوراً أوضحها.

أ- إذا كان للموقوف عنوان خاص لاحظه الواقف، أو كان حقيقة الموقوف قائمة بنفس ذلك العنوان، فإذا خرج الموقوف عن ذلك العنوان وزال رسمه بطل الوقف وجاز بيعه، إذا لم يمكن تعميره وإعادته بعنوانه الأول ورسمه كما لو وقف بيته مدرسة أو مكتبة للمطالعة أو مستوصفاً للمرضي وخرب البيت وزال العنوان.

ب- إذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه أبداً مع إبقائه كما في الأخشاب البالية والحصر الخلقة والدار الخربة التي لا يمكن الانتفاع بها وبأرضها وغير ذلك مما هو موقوف لمصلحة مدرسة، أو

لمصلحة ذرية أو طائفة، فيجوز بيعها ويشترط بثمنها شئ آخر مماثل مراعاة لحقوق البطون الأخري الموقوف عليهم.

جـ- أن يسقط الوقف عن الانتفاع المعتد به بسبب خرابه أو بسبب معتد عليه، علي نحو لا يرجي عدة الانتفاع به، بحيث يكون بنظر العرف لا ينتفع به كما لو كانت دار موقوفة علي أولاده وانهدمت وصارت أرضاً يمكن إجازتها للزراعة أو نحوها بمقدار زهيد جداً كليرة أو ليرتين، لضيق مساحتها ففي هذه الصور يجوز بيعها علي نحو الصورة الأولي.

د- ما لو اشترط الواقف بيع الموقوف عند حدوث أمر مثل حاجة الموقوف عليهم حاجة شديدة، أو إذا قلت منفعته، أو إذا كان بيعه أنفع لهم، أو غير ذلك من الشروط التي اشترطها الواقف في صيغة الوقف فإنه يجوز بيعه ويتبع ما شرطه الواقف في ثمنه من توزيعه علي الموقوف عليهم أو شراء ما هو أجدي منفعة لهم علي حسب ما اشترط.

هـ- ما لو أدي بقاء الوقف إلي خرجه علماً أو ظناً علي وجه لا يمكن الانتفاع به أصلاً، أو أنه تبقي له منفعة لا يعتد بها ملحقة بالمعدوم عرفاً كما لو علمنا أن هذه الدار الموقوفة سيشملها تخطيط الدولة للطرقات بحيث لا يبقي منها شئ ينتفع به أو يبقي منها بضع أمتار لا تصلح لشئ ولا ينتفع منها بشئ أو كان الانتفاع شيئاً لا يعتد به، فإنه يجوز بيعه ويشتري بثمنه ما هو أقرب إلي العين الموقوفة.

و- ما إذا وقع اختلاف شديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال ولا يحسم ذلك إلا بيعه وتقسيم ثمنه بينهم فيجوز بيعه في مثل هذه الحال.

٧- ما ذكر في المادة السابقة من صور جواز بيع الوقف إنما يختص في الأوقاف علي الأشخاص كما في الأوقاف الخاصة علي أولاده وذريته، أو علي أسرة معينة وكما في الأوقاف العامة التي تكون علي عناوين عامة كالفقراء أو الطلبة مثلاً.

أما الأوقاف علي جهات عامة كالمساجد والمشاهد والمقابر وسواها فلا يجوز بيعها بحال، وإن خربت واندرست بحيث لا يرجي الانتفاع بها في الجهة المقصودة من وقفها أصلاً، فلو خرب المسجد أو خربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه لم يجز بيعه ولا صرف ثمنه في بناء مسجد أخر.

٨- لو بيعت العين الموقوفة لوجود مسوغ لبيعها فبدلها وقف أيضاً دون حاجة إلي إنشاء صيغة وقف جديدة له.

لكن لا تسري علي هذا البدل حكم المبدل من عدم جواز بيعه أو إبداله إلا بعروض أحد مسوغات بيع الوقف، بل يجوز للمتولي إذا رأي مصلحة أن يبيعه أو يبدله ولا ينتظر عروض مسوغات بيع الوقف ويكون حاله حال ناتج الوقف.

٩- لا يجب أن نشتري بثمن الموقوف الذي بيع بسبب وجود أحد مسوغات بيعه، ما هو مماثل له فان كان بستاناً اشترينا بثمنه بستاناً، وإن كان بيتاً اشترينا مكانه بيتاً بل لابد من شراء ما هو أصلح للبطون وإن لم يكن مماثلاً.

المبحث الرابع
في مثبتات الوقف

١- تثبيت الوقفية:

أولاً: بالعلم وإن كان حاصلاً من الشياع ويكفي الاطمئنان العقلاني فيه.

ثانياً: بالبينة الشرعية.

ثالثاً: بإقرار ذي اليد أو ورثته دون فرق بين أن يكون إقراراً بأصل الوقف وبين أن يكون إقراراً بانحائه وجهاته وكيفياته من

ترتيب بين الوقوف عليهم أو تشريك، أو كونه علي الذكر فقط أو عليهم وعلي الإناث أو أنه علي التساوي بينهم أو علي نحو التفضيل:

رابعاً: يكون العين في تصرف من بيده الوقف بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف مدة طويلة بدون معارض، ما لم يثبت خلاف ذلك.

٢- إذا أقر بالوقوف ثم ادعي أن إقراره كان لمصلحة فيسمع منه، لكن عليه أن يثبت ما يدعيه من أن إقراره لم يكن علي ظاهرة.

أما إذا أوقع صيغة الوقف وحصل القبض ثم ادعي بانه لم يكن قاصداً للوقف، لا يسمع منه أصلاً.

٣- إذا اختلف الموقوف عليهم في كيفية الوقف هل هو علي نحو التشريك فيما بينهم أو علي نحو الترتيب، أو غير ذلك من كيفيات الوقف، فلا يكفي تصديق الواقف لأحد الطرفين بل لابد من الرجوع إلي المثبتات الشرعية.

٤- لو وجد في تركة الميت ورقة بخطه تفيد أن داره مثلاً وقفاً وأنه حصل القبض والأقباض لم يحكم بوقفيتها بمجرد تلك الورقة ما لم يحصل العلم والاطمئنان به، من قرائن تفيد ذلك كما إذا كانت موقعة منه وقد وضعها في ظرف خاص كتب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني ونحو ذلك مما يكون ظاهراً في الاعتراف بالوقفية، فإنه في مثل هذه الحال يحكم بوقفيتها.

٥- إذا كان شئ بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك فيجوز شراؤه.

٦- إذا كانت عين بيد شخص يتصرف بها تصرف المالك، لكن علم أنها كانت في السابق وقفاً لم تنتزع من يده بمجرد ذلك ما لم تثبت وقفيتها فعلاً، أما إذا أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأن هذه العين كانت وقفاً، ولكن حصل المسوغ لبيعها واشتراها، سقط حكم يده

وانتزعت منه، وعليه إثبات حصول المسوغ ووقوع الشراء ليحكم له بها.

٧- تجوز الوصاية إلي الزوجة والأم وغيرهما من النساء وإلي أحد الورثة أو غيرهم، ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة مع وجود الوصي.

٨- يشترط في الوصي المختار أن يكون قد أتم الثامنة عشرة وفي الوصي المنصوب أن يكون قد أتم الحادية والعشرين من عمره، ويشترط في الوصي المختار كما يشترط في الوصي المنصوب أن يكون عاقلاً أميناً حسن التصرف حائزاً لجميع الحقوق المدنية.

٩- إذا لم يكن الوصي المختار حائزاً الأوقاف المذكورة في المادة السابقة فللقاضي أن يعزله ويستبدله.

١٠- ليس للقاضي عزل الوصي المختار إذا كان عدلاً قادراً علي القيام بالوصاية وإن كان عاجزاً يضم إليه غيره أو يستبدله وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً.

١١- للقاضي عزل الوصي متي ثبت لديه خيانته.

١٢- يعتبر قاصراً من لم يتم الثامنة عشرة من عمره ذكراً كان أم أنثي وينصب عليه وصي إن لم يكن له ولي أو وصي مختار.

١٣- متي بلغ القاصر السن المذكورة في المادة السابقة ترتفع عنه الوصاية حكماً وتسلم إليه أمواله.

١٤- لا تبرأ ذمة الوصي بتسليمه إلي القاصر أمواله إذا بلغ وكان مجنوناً أو معتوهاً أو ذا غفلة أو ذا سفه، ولا يصح التسليم في مثل هذه الأحوال إلا للوصي الذي ينصبه القاضي.

القسم الثالث

القانون الواجب التطبيق فى العلاقات ذات العنصر الأجنبى

قواعد تنازع القوانين

١ - قواعد الإسناد

القواعد الموضوعية هي القواعد التي يتبناها مشرع كل دولة للتطبيق في أحوال العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي علي خلاف العلاقات الوطنية البحتة التي يطبق عليها قواعد القانون الوطني. هي قواعد تفصيلية. أما قواعد الإسناد، تلك القواعد التي يضعها المشرع الوطني لحل مشاكل تنازع القوانين عن طريق تحديد قانون أجنبي بواسطة ضابط الإسناد بالقاعدة تمهيداً لتطبيق هذا القانون علي المسألة.

ويعترض تطبيق قواعد الإسناد وبصفة عامة بعض المشاكل التي تصدي المشرع الكويتي في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ لها.

٢ - التكييف

عند وضع قواعد الإسناد، يقوم المشرع في كل دولة بتقسيم المسائل القانونية إلي طوائف ويخصص لها قاعدة إسناد معينة تحدد القانون الواجب التطبيق عليها فالتكييف إذا هو عملية «القيام بتحديد طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع وردها إلي مؤسسة قانونية معينة».

٣- التكييف فى القانون

نصت المادة «٣١» من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ علي أن:

القانون الكويتي هو الذي يسري في تكييف العلاقات القانونية

عندما يكون لازماً لتحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها » أن المشرع الكويتي قد تبني نظرية بارتان بالرجوع إلي قانون القاضي إن تكييف المقصود بالرجوع فيه إلي قانون القاضي هو التكييف الأولي » الازم لمعرفة القانون الواجب التطبيق وذلك بقوله في العبارة الأخيرة من المادة «لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها ».

٤ - الإحالة

المشكلة التي تواجهنا حين تطبيق قواعد الإسناد هي مشكلة «الإحالة» فمعني «الإحالة» عرض الاختصاص من قبل قانون القاضي بقاعدة إسناده علي قانون أجنبي، ويرفض هذا القانون الأجنبي بقاعدة إسناده هذا الاختصاص ويحيل الموضوع علي قانون القاضي أو قانون أجنبي آخر.

الإحالة في القانون الكويتي:

حسم المشرع الكويتي الجدل حول الإحالة برفضها في المادة ٧٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بقوله:

«إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص» ففي الطعن رقم ١٩٧٨/٦ (أحوال شخصية بتاريخ ١٢/٥/١٩٨٠) قررت محكمة التمييز الكويتية ما يلي:

(وحيث أنه تبين من مطالعة الأوراق أن المطعون ضده تزوج بابنة الطاعن بموجب عقد حرر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٧ أمام مكتب توثيق القاهرة للأحوال الشخصية، وقد تم العقد في غيبة ولي أمر فان القانون المصري هو المرجع في تحديد القانون الواجب التطبيق في الدعوي، لما كان ذلك وكانت المادة ١١ من القانون المدني المصري تنص

علي أن (الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ....) كما تنص المادة ١٢ من ذات القانون علي أنه (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلي قانون كل من الزوجين) فمؤدي ذلك أن الأهلية والشروط الموضوعية لصحة الزواج يحكمها القانون الكويتي باعتبار أن الزوجين كويتيان مسلمان فيكون مذهب الإمام مالك هو الواجب التطبيق في هذا الصدد».

ثم انتهت إلي أنه (إزاء عضل الأب إقرار الزواج تم بين المستأنف .... و .... بتاريخ ١٩٧٦/١١/٧ أمام مكتب توثيق القاهرة للأحوال الشخصية والمصدق عليه من سفارة دولة الكويت بجمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٨، ولما كان الحكم الابتدائي للمستأنف قد ذهب إلي ما يخالف ذلك فإنه يتعين إلغاؤه وبرفض الدعوي).

فقد وضع القانون الكويتي عدة قواعد إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق علي مختلف المسائل التي تعرض أمام القضاء الكويتي في حالة احتوائها علي عنصر أجنبي.

وفي موضوع الحكم المشار إليه نصت المادة ٣٦ من ذلك القانون (أي القانون الكويتي) علي أنه «يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج، كالأهلية وصحة الرضاء وشرط الخلو من موانع الزواج، إلي قانون جنسية الزوجين إذا اتحدت الجنسية. فإن اختلفت وجب الرجوع بالنسبة إلي كل زوج، لقانون جنسيته» وأضافت تلك المادة في فقرتها الأخيرة علي أنه «وإذا كان أحد الزوجين كويتياً وقت الزواج، سري القانون الكويتي وحده فيما عدا شرط الأهلية».

أن نستخلص من هذا القول أيضاً أن المحكمة تأخذ خطأ الحكم لمخالفته صراحة في المادة ٧٢ منه حين قال «إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص».

فقد رفض المشرع الكويتي صراحة في المادة ٧٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الأخذ بفكرة الإحالة عندما قال أنه لا يطبق من القانون الأجنبي إلا أحكامه الداخلية.

٥- الإسناد إلى دولة تتعدد فيها الشرائع «التفويض»

أن كثيراً من الدول في العالم الحديث تتعدد فيها الشرائع، أو القوانين الداخلية، إما تعددا إقليميا، إذا كانت الدولة مقسمة إلي وحدات إقليمية لكل، أو تعددا شخصياً، إذا كانت الدولة تتألف من عدة طوائف من الأشخاص ولكل طائفة قانونها الخاص كقوانين الأحوال الشخصية للطوائف الدينية المختلفة. فكيف نصل إلي الشريعة الواجبة التطبيق من بينها؟ لقد تكفل المشرع الكويتي في المادة ٧١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بالإجابة علي هذا السؤال بقوله:

«متي ظهر من أحكام المواد الواردة في هذا الباب أن القانون الواجب التطبيق قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها».

ومن خلال هذا النص، نري أن المشرع الكويتي قد «فوض» القانون الأجنبي الواجب التطبيق في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق من بين الشرائع المتعددة فيها وذلك عن طريق قواعد إسناده الداخلية. فوظيفة التفويض هي «تركيز» الاختصاص في شريعة معينة وهي جزء من القانون الأجنبي المختص وفقاً لقاعدة إسناد قانون القاضي.

ونحن نري فيما يتعلق بالقانون الكويتي، أن النص جاء عاماً شاملاً لنوعي التعدد، فيجب إعماله في هذين النوعين، فالقانون المختص هو الذي يبين الشريعة الواجبة التطبيق سواء كان التعدد إقليمياً أم شخصياً.

أن يترك الأمر لتقدير القاضي في تحديد الشريعة الواجبة من بين الشرائع المتعددة، وذلك وفقاً لمعطيات وظروف كل قضية علي حدة.

وهناك بعض العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي التي تكون ذات امتداد زمني مثل الزواج، فإذا ارتبطت هذه العلاقات الممتدة في الزمن مع ضابط إسناد قابل للتغيير كالجنسية أو الموطن، فمثلاً إذا كانت قاعدة الإسناد تخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، وكان الزوج يتمتع بالجنسية الأمريكية ثم بعد فترة حصل علي الجنسية الفرنسية، فهل تخضع الآثار للقانون الأمريكي (قانون جنسية الزوج من وقت الزواج إلي حين اكتساب الجنسية الفرنسية) أم أن القانون الفرنسي هو الذي يحكم الآثار علي اعتبار أنه قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوي؟

وقد حاول المشرع الكويتي، وراعي عند وضعه لبعض قواعد الإسناد تحديد القانون الواجب التطبيق علي أساس **الوقت الذى وقع فيه التصرف** أو نشأ فيه الحق، فهو في شأن الخطبة مثلاً قال في المادة ٣٥ «يسري علي الخطبة من حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ».

وفي شأن النسب الشرعي يقول في المادة ٤١ «يسري قانون جنسية الأب وقت الميلاد المسائل الخاصة بالبنوة وإنكارها، إذا مات الأب قبل الميلاد، سري قانون جنسيته وقت الوفاة».

٦- استبعاد تطبيق القانون الأجنبى

قد يكون القانون الواجب التطبيق الذي تشير قاعدة الإسناد إليه قانون أجنبياً، فهل يجب علي القاضي تطبيقه دائماً مهما كانت قواعده أم يستطيع هذا القاضي في بعض الحالات استبعاده؟

أن بإمكان القاضي أن يستبعد القانون حتي ولو أشارت قاعدة الإسناد إليه، وذلك بالدفع بمخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق

للنظام العام بالدفع بالغش نحو القانون، فمهمة النظام العام في نطاق تنازع القوانين هي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص.

فقد نص المشرع الكويتي في المادة ٧٣ من القانون المذكور علي أنه «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في الكويت، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي».

فللقاضي الذي ينظر القضية سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان القانون الأجنبي مخالف للنظام العام في قانونه من عدمه، بل تبني علي اعتبارات موضوعية أساسها الأفكار المتعلقة بكيان الدولة السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأخلاقي والسائدة وقت نظر الدعوي لذلك يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز باعتبار أن تحديد هذا الأمر مسألة قانونية موضوعية لا مسألة شخصية من مسائل الواقع.

وأراد شخصان من جنوب أفريقيا الزواج في الكويت. فهنا يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون جنوب أفريقيا، وهذا القانون يمنع عليهما الزواج. ولما كان منع الزواج لاختلاف اللون مخالفة للنظام العام في الكويت، فهنا يستبعد القاضي الكويتي قانون جنوب أفريقيا المختص أصلاً، ويطبق علي العلاقة القانون الكويتي المتعلق بالزواج فيعقد للشخصين زواجهما وفقاً لأحكامه.

الحالة الثانية التي يمكن فيها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير له قاعدة الإسناد هي حالة التحايل علي القانون أو الغش نحو القانون.

ولما كان المشرع عند وضعه لقواعد الإسناد يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق علي علاقة ذات عنصر أجنبي تبعاً لجنسية أو موطن أحد طرفيها أو موقع المال محل تلك العلاقة، فهدفه تحقيق حاجة المعاملات الدولية بين الأفراد قاصداً تحقيق العدالة بينهم وفقاً

للأوضاع الطبيعية التي يسودها حسن النية. وقيام الأفراد، تحقيقاً لمصالحهم الخاصة، بتغيير ضابط الإسناد لجعل الإختصاص لقانون أخر غير القانون الذي قصده المشرع بقاعدة الإسناد. وهذا التصرف من الأفراد يعد تحايلاً علي القانون يستتبع رد قصدهم عليهم من طريق تطبيق القانون المختص أصلاً الذي يحقق المصلحة العامة التي قصدها المشرع واستبعاد المصالح الخاصة التي استهدفها الأفراد في إظهار قانون أخر بأنه المختص.

أن القانون الكويتي (يتطلب حسن النية) في التعامل كمبدأ قانوني عام «تتبع فيما لم يرد في شأنه نص المواد الواردة في هذا الباب من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص».

حالة التهرب من أحكام قانون القاضي، أن فكرة التحايل فكرة مستقلة عن فكرة النظام العام لأن الأساس في كل منهما يختلف عن الآخر.

يتبني القضاء الكويتي وعلي رأسه محكمة التمييز المبدأ العام القائل بأن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مسألة من مسائل الواقع. وقد تردد هذا المبدأ في عدة أحكام صادرة عن تلك المحكمة.

ففي جلسة ١٩٨١/١/١٤ بالطعن رقم ٨٠/٣ قالت محكمة التمييز.

«لما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الأردني عملاً بحكم المادة ٥٢ من القانون رقم ١٩٦١/٥ فإن من المقرر أن التمسك بتشريع أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها لدي محكمة الموضوع، ولما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من قانون المملكة الأردنية التي تعنيه بطعنها فإنه لا يقبل منها النعي بهذا السبب».

١- يجب علي الخصم المستفيد من قواعد القانون الأجنبي إثارة تطبيقها والتمسك بها.

٢- ضرورة تمسك الخصم المستفيد بالقانون الأجنبي في مراحل الابتدائي للدعوي.

٣- علي من يتمسك بتشريع أجنبي أن يبحث عنه ويثبت مضمونه رسمياً.

لما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الاردني عملاً بحكم المادة ٥٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ فإن من المقرر أن التمسك بتشريع أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها لدي محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية عن قانون المملكة الأردنية الذي تعنيه بطعنها فإنه لا يقبل منها النعي بهذا السبب. «طعن رقم ٨٠/٣».

التمسك بقانون أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب علي الخصوم إقامة الدليل عليها. وإذا كان الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة رسمية للتشريع اللبناني الذي يتمسك بتطبيقه كما لم يبين وجه مصلحته في ذلك ومدي اختلاف أحكامه عن أحكام القانون الكويتي الذي طبقته المحكمة علي واقعة الدعوي، فإنه لا يقبل منه النعي بهذا الوجه «طعن رقم ١٩٧٤/٢».

ففي جلسة ١٩٧٧/١/٢ «طعن رقم ١٩٧٦/٢ أحوال شخصية».

ولما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته أن مذهب الحنفية - وفقاً للقانون الأردني - هو المتعين التطبيق في الدعوي المطروحة، ولما كان الحيض هو أحد مقومات البلوغ للأنثي في هذا المذهب، ولما كان ذلك، وكان مما لا جدال فيه أن الطلاق وما يتصل به هو من مسائل الأحوال الشخصية. وكان القانون الأردني الذي يطبق في هذه الحالة بالمملكة الأردنية الهاشمية هو قانون حقوق العائلة رقم ١٩٥١/٩٢ الذي يقضي في المادة ١٢٩ بأنه (ما لم يرد ذكر له في هذا القانون يرجع فيها إلي الراجح في مذهب أبي حنيفة) وإذا كانت نصوص هذا القانون قد خلت من تحديد سن معين للبلوغ الشرعي،

فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله، ويكون النعي علي غير أساس.

وفي حكم نفس المحكمة الصادر بجلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ (طعن رقم ١٩٧٦/٣٩، تجاري) الحالة التي يجهل القاضي فيها أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

تنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية علي ما يلي:

في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية من وزارة العدل أو بترجمة من الجهة التي تحددها المحكمة.

٧- قواعد الإسناد فى القانون الكويتى

وزع المشرع الكويتي في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ قواعد الإسناد بين فصلين الأول ضمنه القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية، والثاني ضمنه قواعد الإسناد بالمسائل المدنية والتجارية.

٨- قواعد الإسناد فى مسائل الأحوال الشخصية

أدرج المشرع الكويتي في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ قواعد الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية في المواد من ٣٢ إلي ٤٩، وقد حدد لكل طائفة من المسائل قاعدة إسناد خاصة بها. فهناك قاعدة خاصة بمسائل الحالة والأهلية وقاعدة أخري خاصة بالشروط الموضوعية للزواج وقاعدة ثالثة خاصة بالتبني وأخري رابعة خاصة بالميراث وهكذا، أخضعت الأحوال في هذه القواعد لقانون الجنسية بصفة عامة.

المادة ٣٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذي

لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. علي أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة للكويت الجنسية الكويتية، وبالنسبة إلي دولة أجنبية أو عدة دول جنسية تلك الدول يطبق عليها القانون.

فالقاضي هو الذي يعين القانون الذي يطبقه علي الأحوال الشخصية بالنسبة للأشخاص عديمي الجنسية (أما ما اصطلح علي تسميتهم بالبدون في الكويت).

الحالة المدنية للشخص يسري عليها قانون جنسية، هي جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص من أسرته، وهي صفات تقوم علي أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة، أو علي أسس من القانون كالزواج والحجر فحالة القاصر غير حالة البالغ سن الرشد وحالة الرجل غير حالة المرأة، وحالة العاقل غير حالة المجنون، وحالة المتزوج غير حالة الأعزب، وحالة المشمول بالولاية غير حالة المشمول بالوصاية أو بالقوامة.

أورد القانون الكويتي حكم الأهلية بنفس نص المادة ٣٣ الذي تطرق للحالة المدنية فقد نصت تلك المادة علي أن:

الحالة المدنية للشخص وأهليته يسري عليها قانون جنسية. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الكويت وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلي سبب فيه خفاء لا يسهل علي الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.

وفقاً للفقرة الأولي من المادة ٣٣ فإن أهلية الشخص تخضع لقانون جنسية والمقصود هنا أهلية الأداء، أي «قدرة الشخص علي ممارسة» التصرفات القانونية بنفسه لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. أما أهلية الوجوب فهي غير معينة بهذا النص.

كما أن المقصود بالأهلية في المادة ٣٣ هو الأهلية العامة، وليس الأهلية الخاصة، أو ما يسمي «بحالات عدم الأهلية»، والتي يقصد بها حماية الآخرين أو المصلحة العامة وليس مصلحة الشخص نفسه. فالمفلس مثلاً يمنع من القيام بالتصرفات المالية، كما أن المحامي والقاضي يمنع من شراء الأموال المتنازع عليها من خلاله أو أمامه والطبيب يمنع من قبول الهبات من المريض مرض الموت الذي يقوم بعلاجه.

فهذه الحالات وغيرها لا يقصد بها منع الشخص نفسه من القيام بالتصرفات بصورة عامة من أجل حمايته بل يقصد بها منعه من مباشرة تصرفات معينة روعي فيها حماية مصلحة الغير الذي يتعامل معه. فعدم الأهلية الخاصة تتعلق بالتصرفات نفسه وتمنعه.

أورد المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة ٣٣ استثناء علي القاعدة العامة مؤداه أن لا ينطبق قانون جنسية الشخص علي أهليته إذا كان طرفاً في تصرف مالي معقود في الكويت وتترتب آثاره فيها، إذا كان هذا الشخص ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسية وكان نقص الأهلية فيه خفاء لا يسهل علي الطرف الآخر تبينه.

٩- الزواج والمسائل المرتبطة به

أفرد المشرع الكويتي للزواج عدة مواد حوت العديد من قواعد الإسناد. فوضع للخطبة عدة قواعد إسناد في المادة ٣٥، ثم قسم عقد الزواج نفسه إلي عدة طوائف من المسائل أخضع كلا منها لقاعدة إسناد خاصة بها المواد ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ثم وضع قاعدة إسناد خاصة بانتهاء عقد الزواج قانونياً بالطلاق أو التطليق أو الانفصال في المادة ٤٠.

أجابت المادة ٣٥ علي ذلك بقولها «تعتبر الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة إلي كل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية

الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ. فالشروط الموضوعية لانعقاد العقد، وهي بالنسبة للخطبة شرط الأهلية وشرط صحة الإدارة والتقاء الإدارتين وشرط الخلو من الموانع بالنسبة للخاطبين، وينطبق عليها قانون الجنسية بالنسبة لكل خاطب. فإذا اتحدت الجنسية كأن يكون الخطيبان من الجنسية السورية أو الفرنسية فالقانون الواجب التطبيق هو القانون السوري في الحالة الأولي والفرنسي في الحالة الثانية.

وفقاً لمؤدي نص المادة ٣٥ القائل بسريان «قانون الجنسية بالنسبة لكل خاطب» فهو تطبيق القانونين تطبيقاً موزعاً. أي أن يطبق علي كل خاطب قانون جنسية من حيث الشروط الموضوعية، فإذا استوفاتها كان العقد من جانبه صحيحاً حتي لو لم يستوف الشرط بالنسبة لقانون جنسية الطرف الآخر.

أما أثار الخطبة فقد أخضعت وفقاً للنص إلي قانون واحد هو قانون جنسية الخاطب. لأنه زوج المستقبل ورب الأسرة المنتظر. ولكن المشرع الكويتي حدد وقتاً معيناً القانون الواجب التطبيق وهو قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة».

بالعودة إلي المذكرة الإيضاحية نجدها تقول «ومن حيث جواز فسخ الخطبة والآثار التي تترتب علي هذا الفسخ، يسري قانون الخاطب وقت الفسخ. فإن كان هذا القانون يجيز الفسخ، جاز. وإذا كان يرتب تعويضاً في جميع الحالات أو في حالة التعسف وحدها، وجب تطبيق هذه الأحكام. فإن كان هذا القانون يجيز الفسخ جاز. وإن لم يجز الفسخ، فهو لا يجوز.

أما مسألة التعويض عن الفسخ، يكون من مقتضاه الإكراه علي الزواج فيدخل في هذه الحالة في نطاق مخالفة النظام العام، أي لسبب من الأسباب ككون الطرف الآخر به صفة أو علة لا يرغب بها الفاسخ، أو كان الفسخ بغير مقتضي، أي لمجرد عدم الرغبة في إتمام الزواج.

ثانياً: عقد الزواج:

وضع المشرع الكويتي قواعد الإسناد لمسائل الزواج في عدة نصوص. فالمادة ٣٦ أوردت حكم الشروط الموضوعية للزواج.

المادة ٣٧ أوردت حكم الشروط الشكلية. أما المادة ٣٨ فقد بينت حكم إثبات الزواج. وأخيراً أوردت المادة ٣٩ حكم آثار الزواج.

١٠ - الشروط الموضوعية

تنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ علي أن:

يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج كالأهلية وصحة الرضا وشرط الخلو من موانع الزواج إلي قانون جنسية الزوجين إذا اتحدت الجنسية فإن اختلفت وجب الرجوع بالنسبة إلي كل زوج لقانون جنسيته. وإذا كان أحد الزوجين كويتياً وقت انعقاد الزواج، سري القانون الكويتي وحده، فيما عدا شرط الأهلية.

هذا وقد أخضع المشرع الشروط الموضوعية إما إلي قانون جنسية الزوجين إذا كانت الجنسية واحدة، أو إلي قانون جنسية كل منهما إذا كانا من جنسيتين مختلفتين ولم يكن من بينها الجنسية الكويتية أيضاً بأن يتم تطبيق القانونين تطبيقاً موزعاً، أي يطبق علي كل زوج قانون جنسيته فيما يتعلق بتلك الشروط. فإذا كان قانون جنسية الزوج يتطلب من المرأة إذن وليها للزواج ولم يكن قانونها يتطلب ذلك، فنأخذ بقبولها وحدها دون حاجة لإذن الولي كما يشترط قانون جنسية زوجها.

أما إذا كان أحد الزوجين كويتياً وكان الطرف الآخر، سواء الزوج أو الزوجة، أجنبياً، فالقانون الكويتي هو الذي يحدد الشروط الموضوعية للزواج جميعها بالنسبة للزوجين معاً وذلك فيما عدا شرط الأهلية. فالأهلية كشرط موضوعي تبقي وحدها خاضعة لقانون جنسية الزوج الأجنبي.

١١ - الشروط الشكلية

تنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ علي أن: يرجع في الأوضاع الشكلية للزواج كالتوثيق والمراسم الدينية إلي قانون البلد الذي تم فيه الزواج أو إلي قانون جنسية كل من الزوجين. ويجب احترام نصوص قانون جنسية كل من الزوجين فيما يتعلق بالإعلان أو النشر عن الزواج، ولكن لا يترتب علي عدم حصول الإعلان أو النشر بطلان الزواج في غير البلاد التي خولف قانونها.

الفقرة الثانية من المادة ٣٧ نصت علي أن: يجب احترام نصوص قانون جنسية كل من الزوجين فيما يتعلق بالإعلان أو النشر عن الزواج. ولكن لا يترتب علي عدم حصول هذا الإعلان أو النشر بطلان الزواج في غير البلاد التي خولف قانونها.

تحكم الشريعة الإسلامية الشروط الواجب توافرها في الزواج. ومن المتفق عليه أن جميع الشروط التي تتطلبها الشريعة هي شروط موضوعية حيث تتعلق بالأهلية وصحة الرضا وموانع الزواج. ولم يختلف الفقهاء سوي علي مسألة وجود الشهود وفيما إذا كان شرط صحة، أي ركن من أركان الزواج لا يجوز انعقاد العقد إلا بتوافره منذ لحظة اقتران الإيجاب بالقبول (أي في مجلس العقد) أم أنه شرط إشهار وإعلان، فيمكن أن يتراخي وجود الشاهدين لما بعد انعقاد مجلس العقد فيصبح شرطاً شكلياً لا موضوعياً، يفسد العقد ولا يبطله؟

وقد أخذ المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية بالرأي الأول كما يوحي بذلك نص الفقرة - أ - من المادة ١١ من القانون التي تنص علي أن: يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين، بالغين، عاقلين، رجلين، سامعين معا كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه.

١٢ - إثبات الزواج

أخضع المشرع الكويتي في المادة ٣٨ مسألة إثبات الزواج إلي القانون الذي يخضع له الزواج في شروطه الشكلية بقوله «يرجع في إثبات الزواج إلي القانون الذي خضع له الزواج في أوضاعه الشكلية» فمسألة إثبات الزواج ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشكل. فإذا كان العقد رضائياً فيمكن إثباته بالشهادة. وإذا كان القانون يلزم بالكتابة لإظهار الإدارة فإثبات العقد يكون بالدليل المكتوب أما إذا كان الزواج رسمياً فلابد من أن يتم أمام الموثق الرسمي ويكون إثباته بوثيقة رسمية وهكذا.

تنص المادة ٣٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ علي أن يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج كحل المعاشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدة الوفاة والنظام المالي للزوجين، إلي قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويرجع كذلك إلي هذا القانون في الأثر الذي يرتبه الزواج بالنسبة إلي المال.

فالآثار وفقاً لهذا النص تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، ويقصد بالآثار كل ما يترتب علي الزواج من حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، ومنها حل المعاشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدة الوفاة والنظام المالي للزوجين. وقد جاءت هذه الحالات علي سبيل المثال وليس الحصر.

وقد أخضع المشرع الكويتي تلك الآثار لقانون واحد هو قانون جنسية الزوج دون قانون جنسية الزوجة.

١٣ - الانتهاء القانونى للزواج (الطلاق والتطليق والانفصال)

ينتهي الزواج إما نهاية طبيعية نتيجة موت أحد طرفيه، أو ينتهي نهاية قانونية، بالطلاق أو التطليق أو بالانفصال.

وقد أخضع المشرع الكويتي مسألة انتهاء الزواج نهاية قانونية

لقانون جنسية الزوجين إذا كانت مشتركة، أما إذا لم تكن جنسيتهما مشتركة فيطبق قانون جنسية الزوج وقت الزواج. فالمادة ٤٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ تنص علي أن:

يسري علي الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق وقبل رفع الدعوي بالتطليق أو بالانفصال، فإن لم توجد هذه الجنسية المشتركة سري قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

ولابد هنا في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والآثار بالنسبة للزواج، لابد من مراعاة أحكام النظام العام التي تتعلق بالشريعة الإسلامية، إذا كان أحد الزوجين أو كليهما من المسلمين وكان القانون الواجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد مخالف لهذه القواعد، فيستبعد القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام لمساسه بمصلحة المسلم وقواعد الشريعة الإسلامية الملزمة بالنسبة للمسلمين ويطبق بدلاً منه القانون الكويتي، أي قانون القاضي وفقاً لنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

١٤ - النسب

يقصد بالنسب ربط الشخص بأبويه الطبيعيين. فيدخل فيه مسألة إثبات البنوة الشرعية وإنكارها. وقد نصت المادة ٤١ من القانون علي أن: يسري قانون جنسية الأب وقت الميلاد علي المسائل الخاصة بالبنوة وإنكارها. وإذا مات الأب قبل الميلاد، سري قانون جنسيته وقت الوفاة. فاختار المشرع الكويتي هنا قانون جنسية الأب دون غيرها. القانون الذي يطبق علي النسب وهو قانون جنسية الأب (الزوج) وقت ميلاد ابنه، وإذا توفي الأب قبل ميلاد الابن فيخضع النسب لقانون جنسية الأب وقت الوفاة وليس لقانون جنسيته وقت الزواج.

أما البنوة غير الشرعية فلا تخضع لهذا القانون، بل تخضع لقانون جنسية الابن باعتبارها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية لهذا الابن.

لا يعرف التشريع الكويتي، متبعاً بذلك أحكام الشريعة الإسلامية، مسألة تصحيح النسب عن طريق الزواج. فالابن الذي يولد نتيجة علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة لا يمكن تصحيح نسبه بالزواج. سيعتبر مخالفاً للنظام العام في الكويت لمساسه بالشريعة الإسلامية. ترك القانون الكويتي لقانون هؤلاء الأجانب غير المسلمين مسألة تصحيح النسب بالزواج فجاء حكم المادة ٤٢ علي هذا المنوال حيث نصت المادة علي أنه:

في تصحيح النسب بالزواج، يسري قانون الأب وقت تصحيح النسب. فوقها لهذا النص إذا كان قانون الأب الأجنبي غير المسلم يسمح بتصحيح النسب بالزواج، أمكن القيام بذلك أمام المحاكم الكويتية بشرط عدم كون أحد الأطراف مسلماً.

ترتبط الولاية علي النفس والحضانة ارتباطاً وثيقاً بالنسب فهي أيضاً أثر من آثاره وفرع مهم من فروعه. فإذا انتسب الابن للأب قانوناً كانت له الولاية عليه ورتب قانونه مسألة حضانته. وبسبب هذا الارتباط بين الموضوعين فقد أخضعا لنفس القانون. فالمادة ٤٣ نصت علي أن: يسري قانون جنسية الأب في الولاية علي النفس وفي الحضانة.

ولما كانت الولاية علي النفس فرعاً من البنوة، فإن القانون الذي يسري في شأنها هو قانون جنسية الأب. فيحدد هذا القانون مدي ولاية الأب علي ابنه الصغير، وما يملك عليه من حق التأديب، ما يقع علي عاتقه من واجب التربية، وغير ذلك مما يتعلق بالولاية علي النفس ولما كانت الحضانة هي المرحلة الأولي من مراحل الولاية علي النفس، لذلك وجب أن تخضع للقانون الذي تخضع له الولاية، وهو

قانون جنسية الأب. فيؤخذ بذلك القانون الذي يسري علي البنوة الشرعية والولاية علي النفس والحضانة، وهي مسائل ثلاث يتصل بعضها ببعض اتصالاً وثيقاً.

وقد جاءت المادة ٤٤ لتحديد القانون الواجب التطبيق علي التبني بأن نصت علي أن:

يسري في المسائل المتعلقة بصحة التبني قانون جنسية كل من المتبني والمتبني. وفي مسائل المتعلقة بآثار التبني قانون جنسية المتبني.

التبني عقد يكون أطرافه إما الأبوين بالتبني والأبوين الطبيعيين للمتبني، أو يكون بين المتبني والمتبني نفسه أو وليه. ولما كان التبني عقداً فله شروطا موضوعية، كما أن له شروطاً شكلية وآثاراً.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية للتبني فقد أخضعها المشرع الكويتي لقانون جنسية المتبني معاً، فإن اتحدت، بأن كانا من جنسية واحدة، فلا إشكال في المر. إما إذا اختلفت الجنسيتان عن بعضهما بأن كان المتبني من جنسية والمتبني أخري.

أن يطبق القانونان تطبيقاً جامعاً أي أن تطبيق شروط كل من القانونين علي المتبني والمتبني معاً، أما بالنسبة للتبني فهو من الأمور غير المستساغة في النظام القانوني الكويتي لمخالفته للشريعة الإسلامية لذلك فالمشرع يتشدد بالنسبة له. أما في التبني فقد نص علي سريان قانون « جنسية كل من المتبن والمتبني، أن المراد هو التطبيق الجامع وليس الموزع كما ورد في النصين السابقين، المذكرة الإيضاحية لقاعدة إسناد التبني نفسها والتي تقول.

فمن حيث شروط الانعقاد والصحة يسري قانون كل من الطرفين، ومن ذلك اشتراط أن يستند طلب التبني إلي سبب مشروع، وأن

تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه، وألا تقل سن طالب التبني عن سن معينة، وأن يكون الفرق بين سنه وسن المطلوب تبنيه قدراً معيناً من السنوات، وألا يكون لطالب التبني ذرية شرعية، وألا يتبني شخص أكثر من واحد إلا أن يكون طالباً التبني زوجين... فهذه الصياغة أيضاً تدل علي أن المقصود هو تطبيق جميع الشروط الموضوعية في القانونين معاً.

أما شكل التبني فيخضع للقاعدة العامة المتعلقة بشكل العقود فيما بين الأحياء. فيصح أن تتم في الشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو في قانون جنسية الطرفين إذا اتحدا جنسية أو في قانون موطنهما المشترك.

المادة ٤٦ عندما نصت علي أن: «يسري علي المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.

النفقة فيما بين الأقارب والأصهار:

أجابت المادة ٤٥ من القانون علي ذلك عندما نصت علي أن: يسري علي الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب والأصهار قانون المدين بها. أما النفقة الوقتية للأقارب والأصهار فيسري عليها القانون الكويتي.

وبناء علي هذا النص فالقانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية المدين بها. وعبارة «المدين بها» أن المقصود بالعبارة هو قانون جنسية «المطالب بها أو قانون جنسية» المدعي عليه بها «والنفقة والمقصودة والتي يطبق عليها قانون جنسية المطالب بها لا تشتمل النفقة الزوجية. كذلك فالنفقة المقصودة بهذا النص هي النفقة الواجبة مثلاً للولد علي والده والعكس، أو للعم علي ابن أخيه أو لأب الزوجة علي صهره أو للزوجة علي أب زوجها وهكذا، فهي تخص الأقارب والأصهار والتي نظمتها تشريعات الدول المختلفة بطرق مختلفة.

هذا وقد استثني المشرع في المادة ٤٥ النفقة الوقتية من القاعدة العامة، فأخضعها في الفقرة الثانية للقانون الكويتي دون قانون جنسية المطالب بها، ويكون طالب النفقة خلال تلك الفترة في مسيس الحاجة لقضاء ضروريات معيشته. في الكويت فمعني ذلك أنه مقيم بها، لذلك فإن المسألة في تحديد النفقة الوقتية تتعلق بالأمن المدني العام داخل الدولة، لهذا السبب يطبق قانون القاضي علي مسألة النفقة الوقتية التي تقرر للشخص إلي حين البت النهائي بالدعوي.

١٥ - ضوابط الاختصاص الأصلي

لمحاكم الكويت

أ- الضوابط المتعلقة بالمدعى عليه

المادة ٢٢ علي هذه الضوابط الثلاث بقولها «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوي التي ترفع علي الكويتي، والدعاوي التي ترفع علي الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الكويت» إذا كان المدعي عليه يحمل الجنسية الكويتية اختصت المحاكم الكويتية في نظر الدعاوي المقامة عليه. وليس من الضروري لإعمال هذه القاعدة أن يكون المدعي عليه الكويتي مقيماً في الكويت عند رفع الدعوي. أما بالنسبة للأجنبي - غير الكويتي - فالقاعدة أن المحاكم الكويتية تختص بالدعاوي التي ترفع عليه إذا كان له موطن أو محل إقامة في الكويت.

هذا وتختص المحاكم الكويتية بالمدعي عليه، وذلك في جميع أنواع الدعاوي سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أو بالأحوال العينية - تجارية كانت أم مدنية - وسواء نشأ سبب المنازعة في الكويت أم بالخارج، ويستثني من ذلك الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار موجود في الخارج.

ب- الضوابط المتعلقة بموضوع الدعوى

أولاً: إذا كانت الدعوي متعلقة بعقار أو منقول في الكويت.

ثانياً: إذا كانت الدعوي متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الكويت.

ثالثاً: إذا تعلقت الدعوي بإفلاس أشهر بالكويت.

رابعاً: إذا كانت الدعوي معارضة في عقد زواج يراد إبرامه أمام موثق كويتي.

خامساً: إذا كانت الدعوي متعلقة بمسألة من مسائل الولاية علي مال قاصر أو محجور عليه أو غائب.

سادساً: إذا كانت الدعوي بشأن نسب صغير أو بشأن الولاية علي نفسه إذا كان مقيماً في الكويت.

سابعاً: إذا كانت الدعوي متعلقة بمسائل الإرث أو بالتركات.

جـ- الضوابط المتعلقة بالمدعى لظروف خاصة تحيط به

أولاً: إذا كانت الدعوي مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها الكويتية الزواج وكانت متعلقة بطلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال.

ثانياً: أن تكون الدعوي متعلقة بطلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال وتكون مرفوعة من زوجة أجنبية لها موطن في الكويت علي زوجها الذي كان له موطن في الكويت.

ثالثاً: إذا كانت الدعوي مرفوعة من أم أو زوجة أو ابن صغير بطلب نفقة.

رابعاً: إذا كانت الدعوي متعلقة بأحد مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي كويتياً أو أجنبياً له موطن في الكويت ولم يكن للمدعي عليه موطن معروف كان القانون الكويتي واجب التطبيق في الدعوي.

١٦- ضوابط الاختصاص الطارئ للمحاكم الكويتية

بناء علي الفقرة - أ - من المادة ٢٤ إذا كان للمدعي عليه الأجنبي موطن مختار في الكويت كانت المحاكم الكويتية مختصة ولو لم يكن متوطنا أو مقيماً فيها.

وفقاً لنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات، تكون المحاكم الكويتية مختصة بنظر الدعوي ولو لم تكن مختصة بها أصلاً إذا قبل الخصوم ولايتها صراحة أو ضمناً قبل حصول النزاع أو أثناء رفع الدعوي.

أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في الدولة فلا يجوز للأفراد بإرادتهم الاتفاق علي خلافها. فإذا قضت قاعدة من القواعد بأن المحكمة الوطنية مختصة في نظر النزاع فلا يعتد بأي اتفاق بين الخصوم لجعل الاختصاص من نصيب أية جهة قضائية أجنبية.

وقد سارت محاكم الكويت في هذا الاتجاه في عدة أحكام لها، منها حكم محكمة التمييز رقم ٣٨، ٧٤ الصادر بجلسة ٢١ مايو ١٩٧٥.

ولما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها والذي تراه دون غيره من قضاء أجنبي جدير بتحقيق هذه الغاية، فإن الاختصاص الدولي المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة. وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز الاتفاق علي تنحية القضاء الكويتي لصالح قضاء أجنبي، ويقع باطلاً كل شرط من هذا القبيل. - الاتفاق علي عرض النزاع علي التحكيم.. حيث أنه لما كان شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة به أصلاً. وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوي ما دام الشرط قائماً، إذ يقوم دفع التمسك بالشرط علي إنكار سلطة خصمه في الإلتجاء إلي القضاء العادي للفرد وعن حقه لتنازله - بالاتفاق علي التحكيم - عن مكنة الإلتجاء إليه حماية لحقه. ولأن المحكمة من سماع الدعوي، بحيث إذا

رجع الخصوم عنه باتفاقهم جميعاً، وجب الإلتجاء إلي المحكمة المختصة للفصل في النزاع القائم بينهم، مما يقطع بأن شرط التحكيم لا يرتب دفعاً بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر النزاع وإنما يمنعه من نظره ما دام الشرط قائماً، وبما يؤدي إلي اعتبار الدفع بوجود شرط التحكيم دفعاً بعدم قبول الدعوي.... وحيث أن الحكم المستأنف لم ينكر علي المستأنف ما قرره من اختصاص القضاء الكويتي أصلاً بنظر موضوع النزاع، ولا كان ثبوت الاختصاص له طبقاً لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بمانع من صحة مبني الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم، ذلك أن التحكيم قضاء استثنائي يقوم علي الاستغناء عن الإلتجاء إلي المحاكم والاستعاضة عن القضاء الوطني بجهة قضاء خاص تشكل بالاتفاق بين المتنازعين تتمثل بمحكم فرد أو هيئة تحكيم بالشروط التي يتطلبها القانون وفي الحدود التي يسمح بها ..... وينبغي علي ذلك وجوب إطراح ما قام عليه دفاع المستأنف خاصاً بتعارض قضاء الحكم المستأنف مع سيادة الدولة الإقليمية ومخالفة شرط التحكيم في الخارج للنظام العام.

ارتباط الموضوع بالدعوي الأصلية المرفوعة أمام القضاء. قد تكون هناك مسائل أولية أو طلبات عارضة غير داخلة في اختصاص المحكمة فيما لو عرضت بدعوي مستقلة، ولكنها ترتبط بدعوي داخله في اختصاصها فيكون لهذا الارتباط أثره باختصاص المحكمة بنظر هذه المسألة الأولية أو الطلب العارض. فإن حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام هي ما يستدعي من المشرع الحكم باختصاص المحكمة بمثل هذه المسائل أو الطلبات عن طريق ضمها إلي بعضها ليصدر بها حكم واحد. وقد أوردت المادة ٢٧ من قانون المرافعات هذا الحكم في فقرتها الأولي.

تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات علي أن «تختص المحاكم

الكويتية بنظر الدعاوي التي ترفع علي الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك في الأحوال الآتية:

ط- إذا كان أحد المختصمين معه كويتياً أو أجنبياً له في الكويت موطن أو محل إقامة أو موطن مختار.

وحسن سير القضاء والوصول إلي العدالة يستدعيان في نفس الوقت أن يكون اختصام المدعي عليه الكويتي أو الأجنبي المتوطن أو المقيم في الكويت حقيقياً لا صورياً الغاية منه فقط استدراج باقي المدعي عليهم أمام المحاكم الكويتية.

١٧- الإجراءات الوقتية والتحفظية
وإجراءات التنفيذ الجبرى

تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات في فقرتها الأخيرتين علي الاتي: «كما تختص المحاكم الكويتية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الكويت ولو كانت غير مختصة بالدعوي الأصلية. كما تختص أيضاً بإجراءات التنفيذ الجبري التي تتخذ في الكويت وبالمنازعات المتعلقة بها.

١٨- تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

تنص المادة ١٩٩ من قانون المرافعات علي أن:

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت.

ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي. ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:

أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه. أن الخصوم في الدعوي التي صدر فيها الحكم الأجنبي

قد كلفوا، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته، أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت.

تنفيذ السندات الأجنبية

تنص المادة ٢٠١ على أن «المحررات الموثقة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ المحررات الموثقة في الكويت.

أوردت المادة ٢٠٢ حكم الإجراءات والشروط الواجب توافرها للأمر بتنفيذ السند الأجنبي بعد ثبوت أن الدولة التي حرر السند من قبل سلطاتها العامة تنفذ السندات الكويتية. فقد نصت تلك المادة على أن «يطلب الأمر بالتنفيذ المشار إليه في المادة السابقة بعريضة تقدم لمدير إدارة التنفيذ، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق من توافر الشروط المطلوبة لقابلية المحرر للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم توثيقه فيه، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في الكويت».

القسم الرابع
نظرات فى القضاء والبينة
والدعوى فى الفقه الجعفرى

الحاكم يجب أن يكون كاملاً في الأحكام والخلقة، وكمال الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً، وكمال الخلقة أن يكون بصيراً ولا يكون أعمي، وينبغي أن يكون عارفاً للكتاب والسنة والإجماع والاختلاف ولسان العرب، فيعرف العام والخاص، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفصل، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والعموم والخصوص، وفي السنة خاصة المتواتر والآحاد.

وأن يكون ثقة عدلاً حسن الرأي ذا حلم وورع وقوة علي القيام بما فوض إليه، ويتولي ذلك من قبل الإمام الظاهر من قبل الله تعالي، وفي حال الغيبة لفقهاء الشيعة أن يقضوا بالحق ما تمكنوا منه، ويجوز لهم التقية عند الاضطرار فيما لا يؤدي إلي قتل مؤمن. ويجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك، وسواء في ذلك ما علمه في حال الولاية أو قبلها، ويقضي بشهادة المسلمين بشرط. الحرية والذكور والبلوغ وكمال العقل والعدالة في جميع الأشياء، وعن أمير المؤمنين وإمام المتقين - عليه الصلاة والسلام - في تأويل قوله تعالي: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) أي من ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه.

ولا يقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال بمعاينة الفرج في الفرج مع اتحاد اللفظ والوقت، ومتي اختلفوا في الرؤية أو نقص عددهم أو لم يأتوا بها في وقت واحد حد الافتراء، أو شهادة ثلاثة رجال وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق، ويقبل فيما عدا ذلك شهادة عدلين، ويعتبر في صحتها اتفاق المعني ومطابقة الدعوي دون الوقت.

ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد لا علي الانفراد من الرجال ولا معهم إلا في الزنا، فانه من شهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان بالزنا وكان محصناً رجم، وإن شهد عليه بذلك رجلان وأربع نسوة لم يرجم، بل جلد مائة، فان شهدت ست نسوة أو أكثر ورجل واحد لم يقبل وجلدوا حد الفرية.

ولا تقبل شهادتهن علي حال في الطلاق، ولا في رؤية الهلال، ولا في النكاح والرضاع والعتاق والخلع والرجعة والقتل الموجب للقود والوكالة والوديعة، ولا في الشهادة علي الشهادة، وتقبل شهادتهن علي الانفراد من الرجال في الولادة والاستهلال والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال كالرتق والإفضاء، وتقبل شهادة القابلة وحدها إذا كانت مأمونة، في الولادة والاستهلال، ويحكم لأجلها بربع الدية والميراث، وتقبل شهادتهن فيما عدا ذلك مع الرجال، وتقوم كل امرأتين مقام رجل.

ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة، وقبل كل ما كان مالاً أو المقصود منه المال كالبيع والصلح والإجارة والوصية، فإنه يثبت باليمين والشاهد الواحد، يقدم ثم اليمين، وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال فلا يثبت بذلك، كالنكاح والقذف والقتل الموجب للقود والعتق.

وتقبل شهادة كل واحد من الولد والوالدين والزوجين للآخر، وتقبل شهادة العبيد لكل واحد وعليه إلا في موضع نذكره، وتقبل شهادة الأخ لأخيه، شهادة الصديق لصديقه، وإن كان بينهما ملاطفة ومهاداه، وتقبل شهادة الأعمي فيما لا يحتاج فيه إلي مشاهدة. وتقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح خاصة إذا كانوا يعقلون ذلك، ويؤخذ بأول كلامهم لا بآخره وتقبل شهادة القاذف إذا تاب وأصلح عمله ومن شرط التوبة وأن يكذب نفسه.

ولا تقبل شهادة الولد علي والده ولا العبد علي سيده فيما

بنكرانه، وتقبل عليهما بعد الوفاة، ولا تقبل شهادة ولد الزنا إلا إذا كانت في شئ حقير وكان علي ظاهر العدالة، ولا شهادة العدو علي عدوه، ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ولا الأجير لمستأجره، ولا شهادة ذمي علي مسلم إلا في الوصية في السفر خاصة، بشرط عدم أهل الإيمان، ولا تقبل شهادة كل من يجر بشهادته نفعاً إلي نفسه أو يدفع بها ضرراً.

ولا يجوز قبول شهادة أهل البدع والاعتقادات الباطلة، وإن كانوا علي ظاهر الإسلام والستر والعفاف، ولا شهادة المغني والضارب بالناي والوتر والمرحبان والمستمع إلي شئ من ذلك، ولا شهادة السائل علي الأبواب وفي الأسواق، ولا شهادة من يأخذ الزكاة وهو عنها مستغن، ولا من يأخذ الأجرة علي الأذان ويرتشي في الأحكام، ولا شهادة اللاعب بالقمار أي نوع كان، ولا شهادة منشئ الشعر الكذب أو هجو المؤمن، ولا شهادة منشده، ولا شهادة من يلوك القرآن ومن لا ياتي بحروفه علي الصحة والبيان.

والقسامة يحكم بها إذا لم يكن لأوليا الدم عدلان يشهدان بالقتل، وتقوم مقام شهادتهما في إثباته، والقسامة خمسون رجلاً من أولياء المقتول يقسم كل واحد منهم يميناً أن المدعي عليه قتل صاحبهم، فإن نقصوا عن ذلك كررت عليهم الأيمان حتي تكمل خمسين يميناً، وإن لم يكن إلا ولي الدم وحده أقسم خمسين يميناً، فإن لم يقسم أولياء المقتول، أقسم خمسون رجلاً من أولياء المتهم أنه برئ مما ادعي عليه، فإن لم يكن له من يقسم حلف هو خمسين يميناً وبرئ.

والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة، والقسامة فيما فيه دية كاملة من الأعضاء ستة نفر، وفيما نقص من العضو بحسابه، وأدني ذلك رجل واحد في سدس العضو، وروي: أن القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلاً.

تحمل الشهادة وأداؤها من فروض الكفاية، وإذا كان في تحملها أو

أدائها ضرر غير مستحق له أو لمؤمن لم يجز له ذلك، ومن سمع شيئاً أو شاهد (فهو مخير) بين تحمله وإقامته وترك ذلك. ولا يجوز لأحد أن يتحمل شهادة إلا بعد العلم بما يفتقر فيها إليه، ولا يجزيه مشاهدة المشهود عليه ولا تخليته ولا تعريف من لا يحصل العلم بخبره، ولا يجوز له أدائها إلا بعد الذكر لها، ولا يعول علي وجود خطه، وإذا شهد علي من لا يعرفه فلا يشهد إلا بتعريف عدلين بذلك، (ومن علم شيئاً ولا يشهد عليه كان مخيراً في إقامتها إذا دعي إليه) لا يحصل العلم، بالمشهود عليه إلا بمشاهدة أو سماع أو بهما معاً.

والأول كالغصب والسرقة والقتل والقطع والزنا واللواط وشرب الخمر والرضاع والولادة، ولا يصح في شئ من ذلك الشهادة علي الشهادة.

والثاني النسب والموت والملك المطلق يعلم ذلك بالاستفاضة.

والثالث العقود ولابد فيها من مشاهدة المتعاقدين وسماع كلاهما.

وتثبت شهادة الأصيل بشهادة عدلين وتقوم مقامها إذا تعذر حضور الأصل لموت أو مرض أو سفر، ويجوز ذلك في حقوق الناس كالديون والأملاك والعقود، ولا يجوز في حقوق الله تعالي كالحدود.

ولا يجوز شهادة علي شهادة علي شهادة في شئ ما، وإذا شهد اثنان علي شهادة واحد ثم شهدا علي شهادة آخر ثبت شهادتهما.

ولا يحكم بينه المدعي بعد استحلاف المدعي عليه، وللمدعي عليه رد اليمين علي المدعي، ولا يجوز الحكم إلا بما قدمناه من علم الحاكم أو ثبوت البينة علي الوجه الذي قرره الشرع أو إقرار المدعي عليه أو يمينه أو يمين المدعي.

وتسمع بينة الخارج وهو المدعي دون بينة الداخل وهو صاحب اليد، وإن كان مع كل واحد منهما بينه ولا يد لأحدهما، حكم لأعدلهما

شهوداً، فإن استويا في ذلك حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه، فإن استويا أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له، وإن كان لكل منهما يد ولا بينة لأحدهما كان الشئ بينهما نصفين.

وإذا ثبت أن الشاهد شهد بالزور عزر وشهر وأبطل الحاكم حكمه بها إن كان حكم، ورجع علي المحكوم له بما أخذ إن أمكن وإلا علي شاهد الزور، وإن كان ما شهد به قتلاً أو جرحاً أو حداً اقتص منه، وإذا رجع عن شهادة بشبهة دخلت عليه، لزمه دية القتل أو الجرح، ومثل العين المستهلكة بشهادته أو قيمتها أن يرضي المحدود بما يتفقان عليه.

وينبغي للحاكم أن يفرد الوقت الذي يجلس فيه للحكم له خاصة لا يشوبه بأمر آخر سواه، وألا يجلس وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مشغول لقلب بشئ، ويجلس مستدبر القبلة بسكينة ووقار، وينزه مجلسه عن الدعابة والمجون، ويوطن نفسه علي إقامة الحق والقوة في طاعة الله، ويسوي بين الخصمين في المجلس واللحظ والإشارة، ولا يبدأهما بخطاب إلا أن يبطلا الصمت فحينئذ يقول لهما: إن كنتما حضرتما لأمر فاذكراه، فإن أمسكا أقامهما. وإن ادعي أحدهما علي الآخر لم يسمع دعواه إلا أن تكون مستنده إلي علم كأن يقول: استحق عليه، أو ما أفاد هذا المعني، ولو قال: ادعي عليه كذا أو أتهمه بكذا، لم يصح، وأن يكون ما ادعاه معلوماً متميزاً بنفسه أو بقيمته، فلو قال أستحق عليه داراً أو ثوباً، لم يصح للجهالة.

وإذا صحت الدعوي أقبل الحاكم علي الخصم فقال: ما تقول فيما ادعاه؟ فإن أقر به وكان ممن يقبل إقراره للحرية والبلوغ وكمال العقل والإيثار للإقرار، لزمه الخروج إلي خصمه منه، فإن أبي أمر بملازمته، فإن آثر صاحب الحق حبسه حبسه، وإن آثر إثبات اسمه في ديوان الحكم أثبته، إذا كان عارفاً بعين المقر واسمه ونسبه أو قامت البينة العادلة عنده بذلك.

وإن أنكر ما ادعي عليه قال للمدعي: قد أنكر دعواك، فإن قال: لي بينة، أمره بإحضارها، فإن ادعي أنها غائبة ضرب له أجلاً لإحضارها، وفرق بينه وبين خصمه. وله أن يطلب كفيلاً بإحضاره إذا أحضر بينته، يبرأ الكفيل من الضمان إذا انقضت المدة ولم يحضرها، فإن أحضرها وكانت مرضية حكم بها وإلا ردها.

وإن أحضر شاهداً واحداً أو امرأتين قال له الحاكم: تحلف مع ذلك علي دعواك، فإن حلف ألزم خصمه ما ادعاه وإن أبي أقامها، وإن لم يكن له بينة قال له: ما تريد؟ فإن أمسك أقامها، وإذا قال: أريد يمينه، قال: أتحلف؟ فإن قال: نعم، خوفه الله تعالي من عاقبة اليمين الفاجرة في الدنيا والآخرة.

فإن أقر بما ادعاه عليه ألزمه به، وإن أصر علي اليمين عرض عليهما الصلح، فإن أجابا أمر بعض أمنائه أن يتوسط ذلك بينهما، ولم يجز أن يلي هو ذلك بنفسه، لأنه منصوب لبت الحكم وإلزام الحق - ويستعمل الوسيط في الإصلاح ما يحرم علي الحاكم فعله - وإن لم يجيبا إليه أعلم المدعي أن استحلاف خصمه يسقط حق دعواه ويمنع من سماع بينة بها عليه، فإن نزل عن استحلافه أقامها، وإن لم ينزل واستحلفه سقط حق دعواه، وإن نكل المدعي عليه عن اليمين ألزمه الخروج إلي خصمه مما ادعاه، وإن قال: يحلف ويأخذ ما ادعاه قال له الحاكم: أتحلف؟ فإن قال: لا أقامهما، وإن قال: نعم، خوفه الله، فإن رجع عن اليمين أقامهما وإن حلف استحق ما ادعاه.

من ادعي عند الحاكم حقاً علي غائب وأقام البينة وبحث الحاكم عن الدالة، وسأله المدعي أ يقضي له علي الغائب، إجابة إلي ذلك واستحلفه أن حقه الذي شهد أنه ثابت إلي وقتنا هذا، وكتب به كتاباً هذا إذا كان الخصم ممتنعاً عن الحضور أو غير مقدور علي إحضاره أو هرب عن مجلس الحكم.

وأعلم أن الحقوق ثلاثة أضرب: حق الله وحق الآدمي وحق الله تعالي يتعلق به حق الآدمي.

فحق الله تعالي كالزنا واللواط والخمر لا يقضي بها علي الغائب، لأن القضاء علي الغائب احتياط، وحقوق الله لا يحتاط لها لأنها مبينة علي الإسقاط والتخفيف، بخلاف حقوق الآدمي، وذلك كالدين ونحوه، فإنه يقضي به علي الغائب كما سبق. وحق الله المتعلق بآدمي كالسرقة، فإنه يقضي فيها علي الغائب بالغرم دون القطع.

وإذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس، حلفه بالإشارة إلي أسماء الله تعالي، ويوضع يده علي اسم الله تعالي في المصحف، أو يكتب اسم الله ويوضع يده عليه إن لم يحضر المصحف، ويعرف يمينه كما يعرف إقراره وإنكاره، ويحضر يمينه من يفهم أغراضه، ولا يحلف أحد إلا بأسماء الله وإن كان منكراً للوحدانية.

والأيمان كلها علي القطع إلا ما كانت علي النفي من فعل الغير فإنها تكون علي نفي العلم، إذا حلف قبل استحلاف الحاكم لم يعتد بها ويعاد عليه إذا طالبه الخصم بذلك.

المدعي في الشرع من ادعي شيئاً علي غيره في يده أو في ذمته، ولا يقال لمن يدعي ما في يده: إنه مدعي، إلا تجوزاً.

والمدعي عليه من ادعي عليه شئ في يده أو في ذمته. وقد يجوز أن يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعي عليه، كأن يختلف المتبعان في قدر الثمن، فقال البائع للمشتري: بعته بألف مثلاً، وقال المشتري: بعتنيه بخمسمائة لا بألف، فإذن البينة بينة المدعي للزيادة يحقق بها ما يدعيه، واليمين حجة المدعي عليه يحقق به ما ينفيه.

لا تصح الدعوي المجهولة إلا في الوصية: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعي كل منهما أن الجميع له ولا بينة لأحدهما، فما يصلح للرجال يكون للرجل، وما يصلح للنساء يكون للمرأة، وما يصلح

لهما فبينهما بالسوية، ورزي: أن الكل للمرأة وعلي الرجل البينة، لأن من المعلوم أن الجهاز من بيت المرأة ينقل إلي بيت الرجل، والأول أحوط.

من كان له علي غيره حق لا يمكنه استفاؤه منه بوجه، وقدر أن يأخذ من ماله أخذ بقدر ذلك لا غير، كان له بذلك بينة أو لا، إلا إذا كان وديعة عنده فإنه لا يجوز أخذه منها.

من حلف غيره علي ما فليس له أن يطالبه بعد بإقامة البينة، ولا له أن يأخذ من ماله شيئاً إن ظفر به، وإن جاء الحالف تائباً وأعطاه ما حلف عليه جاز له قبضه، فإن جامع المال بربحه فلا يأخذ إلا نصف الربح.

المبادئ القضائية في مسائل

الأحوال الشخصية

الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية:

١- طرق ثبوت النسب. الفراش والإقرار والبينة. المقصود بالفراش.

- أقل مدة للحمل. ستة أشهر قمرية.

٢- شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله في مذهب الإمام مالك. غير مقبولة شرعاً. علة ذلك. مثال. - عدم تعويل الحكم في قضائه علي أقوال الشهود. النعي عليه. لا يصادف محلاً من قضاء الحكم.

٣- اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه مع اتفاقهما علي الاستحقاق. علي من يقع عبء الإثبات وفقاً للمذهب الجعفري.

- شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله. غير مقبولة. علة ذلك. شهادة سائر القرابات مقبولة.

٤- اليمين الحاسمة. علة توجيهها. هي الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخري. ما يشترط لذلك. أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه. أساس ذلك. مثال بشأن عدم قبول توجيه اليمين الحاسمة لعدم تعلق الواقعة بشأن من وجهت إليه.

٥- الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه. الاستثناء. مسائل النسب والموت والنكاح. جواز الأخذ بالشهادة السماعية فيها. شرط ذلك.

- قضاء الحكم بعدم الأخذ بالشهادة السماعية في الطلاق. خطأ يعيبه ويوجب تمييزه.

٦- رضاء الزوجة بالطلاق. عبء إثباته علي الزوج.

٧- تفرق آراء المحكمين المعينين في الدعوي. أثره. إتباع المحكمة للإجراءات المعتادة. التجائها إلي التحقيق. جائز.

- استخلاص المحكمة من أقوال شاهدي المطعون ضدها استحكام الشقاق بين الطرفين بما لا يستطاع معه دوام العشرة دون الخروج عما يؤدي إليه مدلول الشهادة. لا محل للنعي عليه في هذا الخصوص.

٨- تعيين المحكمين. الأصل فيه. أن يكون أحدهما من أهل الزوج والثاني من أهل الزوجة. علة ذلك وأساسه. تعيين والد الزوجة حكماً عنها. جائز.

٩- إثبات الزوجية إلي الميت. مقتضاه. صدور حكم عليه.

- دعوي إثبات الزوجية علي الميت لا تقبل إلا ضمن دعوي حق آخر. علة ذلك. مثال لطلب بطلان طلاق من مورث لم يرفع ضمن دعوي حق.

١٠- اختلاف الزوجين في قبض ما حل من الصداق. الأخذ بقول الزوجة قبل الدخول وقول الزوج بعده ما لم يكن هناك دليل أو عرف مخالف.

١١- نصاب الشهادة اللازمة لإثبات المراجعة القولية رجلان أو رجل أو إمرأتين. خلو أحكام قانون الأحوال الشخصية من حكم إثبات المراجعة بالفعل. مؤداه. الرجوع إلي مذهب الإمام مالك والذي يختلف نصاب الشهادة فيه باختلاف المشهود به.

١٢- شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله. عدم قبولها. علة ذلك. وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد. شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض. مقبولة. شرطه. انتفاء التهمة عنها وألا تتحقق بها مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم.

- التفريق للضرر. جواز قبول شهادة القريب ومن له صلة بالمشهود له متي كانوا أهلاً للشهادة وذلك استثناءً من الأصل العام.
م١٣٥ ق١٩٨٤/٥١.

١٣- الشهادة. الأصل أن تكون مباشرة. الشهادة بالتسامع. قبولها

في إثبات إضرار الزوج بزوجته بأن يشهد الشاهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه بأن يكون قد سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم علي الكذب وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها علة ذلك. الثابت بالتواتر والمحسوس سواء.

- الشهادة بالسماع أو السماعية. اختلافها عن الشهادة بالتسامع بالمعني الشرعي ويكون مصدرها الخصم المشهود له نفسه ومنقولة عنه.

١٤- جهاز ومتاع البيت. ماهيته كل ما يحضره الزوجان لاستعماله في بيت الزوجية. اختلافهما حوله. مؤداه: ما يعرف أنه للرجل يقضي به له مع يمينه وما يعرف أنه للنساء يقضي للمرأة مع يمينها.

١٥- خلو قانون الأحوال الشخصية من تحديد نصاب الشهادة في الأمور الخاصة بالطاعة. أثره. الرجوع إلي مذهب الإمام مالك الذي يحدد نصابها برجلين ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال. التزام الحكم ذلك. لا مخالفة للقانون.

١٦- إضرار أحد الزوجين بالآخر إضراراً لا يستطاع معه دوام العشرة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني. مسوغ للتفريق بينهما. وجوب إثبات ذلك الضرر.

١٧- استخلاص إضرار الزوج بزوجته فعلاً أو قولاً بما لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بينهما. واقع من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

١٨- جهاز ومتاع البيت. ماهيته: ما يحضره الزوجان بعد الدخول لاستعماله بالمنزل. النزاع بينهما حوله. مؤداه: ما يعرف أنه للرجل يقضي به له مع يمينه وما يعرف أنه للمرأة يقضي به لها مع يمينها. الحلي وأدوات الزينة مما يعرف أنه للزوجة وتختص دائرة الأحوال الشخصية بنظر المنازعة حولها.

١٩- عدم إثارة مسألة ظهور علامات البلوغ علي الولد أمام محكمة الاستئناف. دفاع جديد يختلط فيه الواقع بالقانون. أثره. عدم قبوله أمام محكمة التمييز.

٢٠- الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه. الاستثناء: مسائل منها النسب والموت والنكاح. شرعية مسكن الزوجية ومدي أمانة الزوج علي زوجته ليس من الاستثناء. مخالفة الحكم ذلك. خطأ يوجب تمييزه.

٢١- وجوب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو دخول في زواج فاسد أو بشبهة. عدم سقوطها إلا بالأداء أو الإبراء.

٢٢- شهادة السماع في مذهب مالك. جوازها خلافاً للأصل في ثبوت النسب ما لم يطل زمن السماع.

- شهادة النساء في المذهب المالكي. قبولها منهن وحدهن فيما لا يظهر للرجال ولا يطلع عليه غيرهن. أثر ذلك. ثبوت النسب والإرث بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود.

- جواز القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات. فتقوم القرائن مقام الشاهد. علة ذلك: القضاء فهم ومن القرائن ما هو أقوي من البينة والإضرار وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب.

٢٣- النزاع في ثبوت النسب من الرجل غير المخصب أو المصاب بعيب خلقي أو مرض يمنعه من إتيان الولد منه لمحكمة الموضوع الاستعانة بأهل الخبرة. شمول ذلك خلاف تلك الحالة. علة ذلك.

الأختصاص بمسائل الأحوال الشخصية:

٢٤- للزوجة رفع دعوي التطليق أمام المحاكم الكويتية متي كان لها موطن في الكويت. أساس ذلك.

- الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء الكويتي لاقامة المطعون ضدها بدولة الكويت. صحيح.

٢٥- تقدير قيمة الدعوي فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يكون علي أساس آخر طلبات للخصوم. علة ذلك.

- النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية خمسة آلاف دينار. شموله لكافة المنازعات التي تختص المحكمة المذكورة بالفصل فيها ابتدائياً.

- الأصل عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولي بصفة انتهائية. الاستثناء.

- تحديد الطاعن طلباته أمام أول درجة. ببراءة ذمته من دين النفقة المحكوم بها عليه وإلزام المطعون ضدها برد مبلغ ٢٩٢٠ د.ك هو في حقيقته طلب واحد برد ذلك المبلغ الذي علي أساسه تقدر قيمة الدعوي والحكم الصادر لا يجوز استئنافه لقلة النصاب. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء ضمنياً بجوازه يعيبه.

٢٦- الاختصاص النوعي: نسبته إلي المحكمة لا دوائرها. إسناد الجمعية العمومية للمحكمة الفصل في دعاوي معينة إلي دوائر المحكمة المختلفة لا يعد مسألة اختصاص نوعي بل مجرد توزيع إداري للعمل بين تلك الدوائر. الاستثناء: الحالات التي يفرد فيها القانون بنص خاص دائرة من دوائر المحكمة بالاختصاص بنظر مسائل معينة دون أن يحول ذلك من اختصاصها بنظر ما عداها من مسائل تدخل في اختصاصها النوعي للمحكمة ما لم يقض القانون علي خلافه. مثال: نظر دوائر الأحوال الشخصية مسائل أخري غير متعلقة بالأحوال الشخصية.

٢٧- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. الأصل قبولها للاستئناف أياً كانت قيمة المنازعة. الاستثناء: المسائل المتعلقة بالميراث والوصية والوقف والمهر. الحكم الصادر فيها من المحكمة الكلية يكون انتهائياً. شرطه: ألا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار.

٢٨- الجهاز ومتاع البيت في المذهب المالكي. مقصوده. ما يحضره

الزوجان بعد الدخول لاستعماله في بيت الزوجية. اختلافهما بشأنه. أثره. يقضي للرجل بجميع ما يعرف أنه للرجال وللمرأة بجميع ما يعرف أنه للنساء مع يمين أي منهما. الحلي وأدوات الزينة مما يعرف أنه للنساء. المنازعة بشأنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية. مؤداه. اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية بالفصل فيها.

٢٩- منازعات الأحوال الشخصية. اختصاص المحكمة الكلية بالحكم فيها ابتدائياً ما لم ينص القانون علي غير ذلك. قابلية تلك الأحكام للاستئناف أياً كانت قيمة المنازعة. الاستثناء: دعاوي الميراث والوصية والوقف والمهر. انتهائية أحكامها الابتدائية إذا لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار. مثال:

٣٠- إنشاء المشرع لدائرة واحدة للأحوال الشخصية في المحاكم المختلفة لنظر منازعاتها لا يمنع جمعياتها العمومية من إنشاء أكثر من دائرة لنظرها وجعل كل منها مختصة بنوع معين من تلك المنازعات. قضاء أي من تلك الدوائر في منازعة تدخله في اختصاص دائرة أخري. لا مخالفة فيه لقواعد الاختصاص النوعي. علة ذلك. أن هذا التقسيم تنظيم داخلي.

القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية:

٣١- دعاوي الولاية علي النفس والحضانة. القانون الواجب التطبيق عليها عند اختلاف مذهب الوالدين. ق٥١ لسنة ١٩٨٤ بشأن الأحوال الشخصية باعتبار الأب كويتي الجنسية والأم سورية الجنسية.

- مذهب الإمام مالك يحكم واقعة الدعوي عندما يكون أحد الطرفين سني المذهب والآخر جعفري المذهب. مثال.

- المذهب الجعفري. مناط تطبيق أحكامه.

٣٢- التمسك بتطبيق تشريع أجنبي واقعة مادية يجب إقامة الدليل عليها.

- تكليف الخصوم بتقديم نصوص القانون الأجنبي الذي يستندون له. تقدير ذلك موضوعي.

- تطبيق أحكام القانون الكويتي علي الدعوي تأسيساً علي عدم تقديم القانون الأمريكي باعتباره قانون جنسية الزوج. صحيح. ولا علي المحكمة إن هي لم تكلف الخصوم بتقديم صورة من ذلك القانون.

٣٣- للزوجة رفع دعوي التطليق أمام المحاكم الكويتية متي كان لها موطن في الكويت. أساس ذلك.

- الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء الكويتي لإقامة المطعون ضدها بدولة الكويت. صحيح.

٣٤- التمسك بتشريع أجنبي مجرد واقعة علي ندعيها إقامة الدليل عليها أمام محكمة الموضوع.

- عدم تقديم الطاعنة لصورة رسمية من القانون المصري رغم تمسكها بإعمال أحكامه. مؤدي ذلك. لا علي المحكمة الاستئنافية أن التفتت عن ذلك الدفاع.

٣٥- عقم الزوج ليس سبباً للتفريق بين الزوجين. خلو قانون الأحوال الشخصية الأردني الواجب التطبيق ومذهب أبي حنيفة من النص علي ذلك. القضاء برفض الدعوي بذلك. اتفاقه وصحيح القانون.

٣٦- اختلاف الكويتيين في المذهب. أثره. تطبيق قانون الأحوال الشخصية ١٩٨٤/٥١ علي النزاع بينهما.

٣٧- خلو القانون الأردني المنطبق علي واقعة الدعوي من قواعد معينة للإثبات. أثره. وجوب الرجوع في هذا الصدد إلي أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة. أساس ذلك. م١٨٣ ق٦١ لسنة ١٩٧٦.

٣٨- القانون الواجب التطبيق في دعوي الطلاق. هو قانون آخر جنسية اكتسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوي بها. عدم وجود جنسية مشتركة. أثره. سريان قانون الزوج وقت العقد. أساس ذلك.

- التمسك بقانون أجنبي واقعة مادية علي الخصوم إقامة الدليل عليها. تخلف ذلك. أثره. تطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتي باعتباره قانون القاضي. التزام الحكم هذا النظر. صحيح.

٣٩- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٩٨٤/٥١. سريان أحكامه فقط علي من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون غيره.

٤٠- إضرار أحد الزوجين بالآخر إضراراً لا يستطاع معه دوام العشرة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني. مسوغ للتفريق بينهما. وجوب إثبات ذلك الضرر.

٤١- انتماء الزوجين للمذهب الجعفري. أثره: تطبيق أحكامه عليهما شاملة قواعد الإثبات. قول الزوجة التي تعيش في بيت الزوج. لا يقبل إلا بالبينة فإن لم يكن لها بينة يؤخذ بقول الزوج بيمينه.

٤٢- الأحكام التي يرجع في شأنها إلي قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. ماهيتها: الأحكام الموضوعية التي تحدد آثار الزواج بالنسبة للزوجين دون المسائل الإجرائية.

- خلو القانون المصري من الأحكام الموضوعية التي تطبق علي الزوجين في مسائل الطاعة والنشوز. أثره. تطبيق القانون الكويتي باعتباره قانون القاضي المعروض عليه النزاع.

مسائل الأحوال الشخصية:

المهر:

٤٣- عند اختلاف الزوجين في قبض المهر فالقول للزوجة قبل

الدخول وللزوج بعده ما لم يكن هناك دليل أو عرف يخالف ذلك. مثال لرد سائغ علي الدفع بقبض الزوجة عاجل صداقها اعتداداً بما جري عليه العرف.

٤٤- اختلاف الزوجين في قبض ما حل من الصداق: الأخذ بقول الزوجة قبل الدخول وقول الزوج بعده ما لم يكن هناك دليل أو عرف مخالف.

٤٥- اختلاف الزوجين في قبض المهر. أثره: القول للزوجة قبل الدخول ويقع علي الزوج عبء إثبات تقاضيهما المهر.

٤٦- الواقعة القانونية مصدر الحق بالنسبة لمؤجل المهر هي الزواج وبالنسبة لنفقة العدة والمتعة هي الطلاق. مؤدي ذلك. انفصال السبب القانوني لكل منهما. اشتمال الدعوي لهما. أثره. اعتبار كلاً منهما دعوي مستقلة تقدر قيمتها بمقدار قيمته وحده. دخول أياً منهما في النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية وقضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف. لا مخالفة للقانون.

٤٧- الواقعة القانونية مصدر الحق النسبة لمؤجل المهر هي الزواج. وبالنسبة لطلب نفقة العدة والمتعة هي الطلاق. مؤدي ذلك. نشأة كل منهما عن سبب قانوني منفصل. أثره. النظر إليه كما لو كان دعوي مستقلة تقدر قيمتها بمقدار قيمته وحدة. مثال.

الزواج:

٤٨- حضانة الولد في المذهب الجعفري. للأم: سقوطها عنها. أحواله: اسقاطها لها أو زواجها بأجنبي فتنتقل للأب التالي لها في مرتبة الحضانة.

٤٩- الشروط الموضوعية لصحة الزواج. تحديدها. مرجعه. جنسية الزوجين إذا اتحدت. اختلافهما في الجنسية. أثره. وجوب الرجوع إلي قانون جنسية كل زوج.

- تنظيم قانون الأحوال الشخصية الكويتي مسائل أهلية الزواج. أثره. وجوب تطبيقه دون القانون المدني الذي تنظم أحكامه الأهلية بصفة عامة.

٥٠- الطعن في العقد بالبطلان لعدم مراعاة الأوضاع القانونية لانعقاده أو صحته. عدم جوازه إلا لمن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم.

٥١- انعقاد الزواج. شرطه. إيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو من يقوم مقامهما. وجوب اجتماع رأي الزوجة ووليها إذا كانت بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين. عدم أخذها رأي وليها. أثره: اعتباره زواجاً صحيحاً إذا أجازه وإن لم يجزه بطل.

دخـــول:

٥٢- اختلاف الزوجين في الدخول. القول للمنكر بيمينه طبقاً للمذهب الجعفري. مناط إعمال هذه القاعدة.

- إثبات الواقعة المدعاة بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً. تخلف ذلك. أثره على وصف الطلاق. مثال ينتفي فيه إعمال هذه القاعدة.

٥٣- الطلاق البائن والطلاق الرجعي وفقاً للمذهب الجعفري. ماهية كل منهما.

- تطليق الزوجة لامتناع الزوج عن الإنفاق عليها في غير الأحوال التي يقع فيها بائناً. طلاق رجعي. مخالفة الحكم ذلك يعيبه ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً.

طاعـــة:

٥٤- قبول الشهادة على الضرر بالتسامع. علة ذلك. مثال في دعوى طاعة.

٥٥- تقدير توافر شروط الأمانة في الزوج لدخول الزوجة في طاعته. موضوعي.

٥٦- إعمال أحكام القانون الكويتي في شأن إثبات نشوز الزوجة دون أحكام ق٢٥ لسنة ١٩٢٩ المصري المتعلقة بدعوي الزوج لزوجته بالدخول في طاعته. أساس ذلك.

٥٧- اختلاف دعوي الطاعة ودعوي النشوز عن دعوي التطليق للضرر. أوجه الخلاف. ماهيتها.

- الحكم الصادر بدخول الزوجة في طاعة زوجها والحكم بنشوزها لا يمنعان من نظر دعواها بالتطليق للضرر.

٥٨- فصل محكمة الموضوع بقضاء مستقل في كل من دعوي الطاعة ودعوي التطليق. انتفاء المصلحة في النعي علي ذلك.

- القضاء بالتطليق يترتب عليه حتماً رفض طلب الطاعة. النعي علي الحكم الصادر برفض دعوي الطاعة. لا جدوي منه.

٥٩- دعوي الطاعة ودعوي النشوز. اختلاف كل منهما عن دعوي التطليق للضرر. مناط قيام كل منها. أثر ذلك.

٦٠- للزوج أن يسكن مع زوجته مسكن الزوجية أولاده غير المميزين ومن تدعوه الضرورة إلي إسكانه معه من أولاده الآخرين ووالديه. شرطه. ألا يلحق الزوجة من هؤلاء ضرر.

٦١- خروج الزوجة من مسكن الزوجية بمبرر شرعي. لا نشوز. مؤدي ذلك. وجوب النفقة لها.

٦٢- سقوط نفقة الزوجية. مناطه. ثبوت امتناعها عن تنفيذ حكم صادر بالطاعة وإعلانها به مما يجعلها ناشزاً.

٦٣- نفقة الزوجية. سببها. عقد الزواج الذي احتبست به لحق الزوج فتجب نفقتها في ماله ولو كانت في بيت أبيها مستعدة لطاعته. امتناعها عن ذلك دون مسوغ. أثره. للزوج أن يستصدر حكماً نهائياً بدخولها في طاعته وتسقط نفقتها بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم بعد إعلانها به بما يجعلها ناشزاً.

٦٤- خلو قانون الأحوال الشخصية من تحديد نصاب الشهادة في الأمور الخاصة بالطاعة. أثره. الرجوع إلي مذهب الإمام مالك الذي يحدد نصابها برجلين ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال. التزام الحكم ذلك. لا مخالفة للقانون.

- ورود نص المادة ١٣٣ من قانون الأحوال الشخصية بالباب الخاص بالنصوص المتعلقة بالتفريق للضرر. مؤداه. قصر إعماله علي هذا النطاق ولا يمتد أثره إلي غيره من مسائل الأحوال الشخصية ومنها الطاعة.

٦٥- وجوب أن يسكن الزوج زوجته في مسكن أمثاله ويراعي في تحديده العرف والتطور الزمني وحال الزوج والوضع الاجتماعي له. مخالفة ذلك. أثره. للزوجة أن تمتنع عن الانتقال إليه. تقدير شرعية المسكن وأمانة الزوج. لمحكمة الموضوع دون رقابة محكمة التمييز. شرطه.

٦٦- خلو القانون المصري من الأحكام الموضوعية التي تطبق علي الزوجين في مسائل الطاعة والنشوز. أثره. تطبيق القانون الكويتي باعتباره قانون القاضي المعروض عليه النزاع.

- نشوز الزوجة. شرطه ثبوته. إقامة دعوي الطاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضدها لصالح الزوج.

٦٧- سقوط نفقة الزوجة. مناطه. ثبوت نشوزها بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة.

٦٨- إعمال أحكام القانون الكويتي في شأن إثبات نشوز الزوجة دون أحكام ق٢٥ لسنة ١٩٢٩ المصري المتعلقة بدعوة الزوج لزوجته بالدخول في طاعته. أساس ذلك.

- نشوز الزوجة. مناطه.

٦٩- اختلاف دعوي الطاعة ودعوي النشوز عن دعوي التطليق

للضرر. أوجه الخلاف. ماهيتها. - الحكم الصادر بدخول الزوجة في طاعة زوجها والحكم بنشوزها ولا يمنعان من نظر دعواها بالتطليق للضرر.

٧٠- سقوط نفقة الزوجة لنشوزها. شرطه. ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر بالطاعة بعد إعلانها به.

- خلو الأوراق من دليل علي صدور حكم نهائي بالطاعة وامتناع الزوجة عن تنفيذه. أثره. رفض الحكم للدفاع القائم علي سقوط حقها في النفقة. لا عيب.

٧١- نشوز الزوجة. مناطه وأثره في سقوط نفقتها. مقتضيات إثباته هي أن يطلب الزوج إليها تسليم نفسها له تنفيذاً للحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعته. أساس ذلك. م٨٧ ق١٩٨٤/٥١. وجوب تطبيق هذه القاعدة الإجرائية أياً ما كان المذهب المطبق.

٧٢- النشوز وفق أحكام المذهب الجعفري. ماهيته.

٧٣- سقوط حق الزوجة في النفقة. مناطه. امتناعها عن الدخول في طاعة الزوج رغم صدور حكم نهائي بذلك وإعلانها به واعتبارها ناشزاً.

- خلو الأوراق مما يفيد صدور حكم نهائي بالطاعة وامتناع الزوجة عن التنفيذ بعد إعلانها به. قضاء الحكم بفرض نفقة للزوجة. لا عيب.

٧٤- نشوز الزوجة المسقط لحقها في النفقة. مناط تحققه. رفع دعوي طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها بعد إعلانها به.

٧٥- ثبوت نشوز الزوجة المسقط لنفقتها. مناط تحققه: صدور حكم ملزم لها بالدخول في طاعة زوجها بالمسكن الشرعي المعد لها. انتهاء الحكم إلي غير ذلك يعيبه. مثال.

٧٦- خروج الزوجة من مسكن الزوجية بمبرر شرعي. لا نشوز. مؤدي ذلك: وجوب النفقة لها.

٧٧- نشوز الزوجة. لازمه. إقامة دعوي طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي فيها لصالح الزوج بعد إعلانها به.

٧٨- قبول دعوي النشوز. شرطه. إعلان الزوجة بحكم الطاعة وامتناعها عن تنفيذه. وجوب تحقق المحكمة من ذلك.

٧٩- خلو القانون المصري من الأحكام الموضوعية التي تطبق علي الزوجين في مسائل الطاعة والنشوز. أثره. تطبيق القانون الكويتي باعتباره قانون القاضي المعروض عليه النزاع.

- نشوز الزوجة. شرط ثبوته. إقامة دعوي الطاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضدها لصالح الزوج.

حضانـــة:

٨٠- الحضانة شرعاً. معناها.

- أمر تربية الصغير والعناية به في المرحلة الأولي من حياته. لأمه. أما ولاية التصرف في نفسه وماله فلأبيه. علة ذلك.

- أحقية الأم بحضانة ولدها متي استوفت الشروط المطلوبة شرعاً.

٨١- حضانة النساء للذكر. متي تنتهي: بالبلوغ أي بظهور العلامات الطبيعية المعروفة أو بإتمام الذكر الخامسة عشرة من عمره دون ظهورها. أثر ذلك: زوال الولاية علي نفسه فيخاصم ويخاصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه. أساس ذلك.

٨٢- حضانة النساء للأنثي لا تنتهي ببلوغها سناً معيناً. وإنما بزواجها والدخول بها.

- للحاضنة التي في يدها الأنثي الحق في قبض نفقتها وولاية المطالبة بها. مخالفة الحكم لذلك يعيبه.

٨٣- المادة ١٩١ ق٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن سقوط حق الأب في حضانة أولاده إذا لم يطلبها خلال سنة من تاريخ علمه بزواج الحاضنة. القياس عليها بشأن سفرها بالمحضون. لا محل له.

٨٤- حضانة النساء للأنثي تنتهي بزواجها والدخول بها. تخلف ذلك. للحاضنة الحق في قبض نفقتها والمطالبة بها. أساس ذلك. مثال.

- انتهاء حضانة النساء للذكر. مناطها. البلوغ أو بإتمام الذكر الخامسة عشر من عمره. أثره. زوال الولاية علي نفسه فيخاصم بشخصه فيما يتعلق بأمور نفسه. مخالفة الحكم ذلك تعيبه.

٨٥- عدم استحقاق الحاضنة لأجر مسكن المحضون وفق نص المادة ١٩٨ من ق٥١ لسنة ١٩٨٤. مناطه.

- انتقال ملكية المبيع الذي لم يسدد ثمنه معلق علي شرط واقف هو الوفاء بكامل الثمن. تحقق الشرط الواقف بالوفاء به. أثره. انتقال الملكية إلي المشتري من وقت البيع. مثال لاستحقاق الحاضنة لأجر مسكن حضانة رغم ملكيتها لمنزل لم تسدد باقي ثمنه.

٨٦- أحقية الأم في الحضانة. هو الأصل. شرط ذلك.

- مقتضيات إسقاط الحضانة. من مسائل الواقع. تقديره. موضوعي. شرط ذلك.

- الحكم بإسقاط حضانة الأم للصغيرين لتركها منزل الزوجية وسفرها لبلد آخر دون إذن الزوج ودون أن تمتثل لأمر المحكمة بالعودة بهما إلي مسكن الزوجية. لا يعيبه.

٨٧- مدة حضانة الأم المطلقة للأنثي في المذهب الجعفري سبع سنين ثم تنتقل للأب حتي تتم التاسعة فيكون للمحضونة اختيار أي من الأبوين. مخالفة الحكم ذلك. تعيبه ويوجب تمييزه. مثال.

٨٨- حضانة الصغير المميز وغير المميز في المذهب الجعفري.

٨٩- حضانة النساء انتهاؤها بالنسبة للغلام والأنثي. الأول بالبلوغ والثانية بالزواج. أساس ذلك.

- للحاضنة ولاية المطالبة بنفقة المحضون الذي بيدها ممن هو ملزم بها شرعاً. مناط توافر تلك الولاية.

٩٠- حق الحاضنة في المطالبة بأجرة مسكن الصغير كجزء من النفقة. سقوط هذا الحق. مناطه: ثبوت ملكيتها لمسكن تقيم فيه أو مخصصاً لسكنها. أساس ذلك.

- تعويل الحكم علي دليل لا يُستمد منه ملكية الحاضنة لمسكن أو مخصصاً لسكنها وقضاؤه برفض دعواها بطلب أجر مسكن حضانة للصغير. فساد في الاستدلال يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

٩١- أجر مسكن الحضانة من النفقة الواجبة للصغير. شرطه.

- تنازل المطعون ضدها عن أجرة حضانتها للصغير لا يسلبها حقها في أجرة مسكن حضانته مادام لم يقم الدليل علي تملكها لمسكن تقيم فيه أو مخصصاً لسكنها.

- والد الصغير ملزم بنفقته مهما كان يسار الحاضنة.

٩٢- إقامة الدعوي من حاضنة أولاد المطلوب الحجر عليه. جائز. علة ذلك. دفع الضرر ورعاية مصالح أولادها منه.

٩٣- الأحكام الصادرة في الحضانة. حجيتها مؤقتة بسبب تغير الظروف. مثال.

٩٤- حضانة الصغير. المراد بها.

- انتهاء حضانة الغلام بالبلوغ. أثر ذلك. له حرية الانضمام إلي أي من أبويه أو من يحل محلهما دون إلزام علي محكمة الموضوع بتخييره في الإقامة. أساس ذلك.

٩٥- تقدير توافر شروط الحضانة وصلاحية الحاضنة من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

٩٦- حضانة النساء للصغير. انتهاؤها بالبلوغ وللأنثى بزواجها والدخول بها. أساس ذلك.

- أحقية الحاضنة في قبض نفقة الصغير. مناطه. وجود المحضون في يدها. مؤدي ذلك. حاضنة البنت التي لم تتزوج ولم يُدخل بها هي صاحبة الصفة في المطالبة بنفقتها وقبضها.

- انتهاء الحكم إلي أحقية الحاضنة في المطالبة بنفقة الصغيرتين وقبضها من تاريخ استلامهما باعتبار أن كلا منهما لم تتزوج ولم يدخل بهما. لا خطأ.

٩٧- نفقة الولد الصغير الفقير ومنها أجر الخادم. وجوبها علي أبيه. شرطه. أن يكون موسراً. تغيرها بتغير الظروف والأحوال. ليس للحاضنة التنازل عنها وإلا تكون متجاوزة لحدود سلطتها لما يترتب عليه من الضرر بالمحضون.

٩٨- مقتضيات إسقاط الحضانة. تقديرها موضوعي. شرط ذلك.

- الأحكام الصادرة في دعاوي الحضانة. حجيتها مؤقتة. علة ذلك.

٩٩- زوال مانع الحضانة للأم. أثره. عودة الحضانة لها. مثال لطلاق الأم بعد زواجها من أجنبي عن الصغير وثبوت حقها في الحضانة وعدم قيام ما يسقطها.

١٠٠- الحضانة. الأصل فيها أنها للنساء. حق الأم في الحضانة متي توافرت فيها الشروط الشرعية. شروط الحضانة. ماهيتها.

- تقدير توافر شروط الحضانة في الحاضنة وصلاحيتها لها. من سلطة محكمة الموضوع. ولها تقدير ما يقدم لها من الأدلة والمستندات أو إجابة أو رفض طلب الخصوم إحالة الدعوي للتحقيق.

١٠١- التنازل عن نفقة الصغير. شرطه. أن يكون مؤقتاً عن مدة معلومة. عدا ذلك. غير صحيح ولا يحاج به الصغير ويعتبر كأن لم

يكن. علة ذلك. تجاوز الحاضنة حدود سلطتها والإضرار بالصغار. اعتداد الحكم بالتنازل غير المؤقت. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

١٠٢- أجرة مسكن حضانة الصغير علي والده دون غيره. الاستثناء من ذلك. تملك الحاضنة مسكناً تقيم فيه فعلاً أو مخصصاً لسكناها. المراد بالملك ماهيته. مثال لفرض وزيادة نفقة وإلزام الطاعن بأجر مسكن حضانة.

١٠٣- أجر مسكن حضانة الصغير علي والده لا يشاركه فيها غيره. الاستثناء. تملك الحاضنة لمسكن تقيم فيه فعلاً أو خصص لسكناها. المراد بالملك ملك العين والمنفعة أو المنفعة فقط.

- صدور حكم نهائي متضمناً إعداد الطاعن مسكناً شرعياً خصص لسكن الزوجة. أثره. عدم استحقاقها أجرة مسكن آخر لحضانة الصغار. مخالفة الحكم ذلك يعيبه ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

١٠٤- أجر المسكن المستحق للزوجة ضمن نفقتها جزاء احتباسها لحق الزوج ومنفعته. اختلافه عن أجر مسكن الحضانة والتي هي من ضمن نفقة الصغير وتجب علي من يلزم بنفقته.

١٠٥- حضانة الصغير في المذهب المالكي. انتهاؤها بالبلوغ. أثر هذا البلوغ.

- خلو القانون من تحديد سن معين للبلوغ. مؤداه. للقاضي أن يقدره. شرط ذلك. خلو الحكم من مناظرة الصغير للتحقق من العلامات الطبيعية للبلوغ واعتباره عدم بلوغ الولد الرابعة عشر من عمره سنداً لاعتبار أنه لازال في سن حضانة النساء. يعيبه.

١٠٦- الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية، ابتناء الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان. شرطه. ألا يكذبه ظاهر الحال. ليس للقضاء

بحث دواعيها وله بحث النتائج المترتبة طبقاً لأحكام الدين أو المذهب الذي يعتنقه الشخص.

١.٧- اعتناق مذهب الإمام مالك باعتباره الشريعة العامة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي أو عدم اعتناقه وتطبيق المذاهب الخاصة. مناطه. المنازعة المتعلقة بالأحوال الشخصية لهذه المذاهب. معيار ذلك. العلاقة التي نشأت عنها أو بسببها المنازعة وأطراف تلك العلاقة واعتناقها لهذا المذهب من عدمه باعتبارها محل التداعي وموضوعه. مثال بشأن حضانة.

- حضانة الابن غير المميز في المذهب الجعفري. للأم بلوغه سبع سنين أو ثمان فما فوقها إلي حد البلوغ. الأب أحق به إن كان ذكراً ومرتبته تسبق الجدة.

١.٨- حضانة الأنثي في المذهب الجعفري. للأم حتي تتسم سبع سنين ومن بعدها للأب حتي تتم تسعاً ثم تخير بينهما.

- الحضانة في المذهب الجعفري. انتهاؤها ببلوغ الولد سن الرشد ذكراً كان أم أنثي ويكون له الخيار في الانضمام إلي من يشاء من والديه أو غيرهما.

١.٩- مطالبة الحاضنة لأجرة الحضانة . عدم تقييده بحد زمني معين. علة ذلك. ورود النص في عبارة عامة مطلقة تتسع للمطالبة بها عن أي فترة سابقة أو لاحقة.

١١.- إسقاط الحضانة عن الحاضنة لمانع اضطراري أو اختياري ثم زواله. أثره: عودة الحضانة إليها. علة ذلك. الحضانة حق للحاضن والمحضون وحق الأخير أقوي من حق الأول.

- الأصل في الأم البلوغ والعقل والأمانة والقدرة علي تربية المحضون صحياً وخلقياً ما لم يثبت خلاف ذلك.

- تقدير مقتضيات إسقاط الحضانة. واقع تستقل به محكمة

الموضوع. شرطه. استناده لأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق مثال لفساد في الاستدلال.

١١١- حضانة الغلام في مذهب الأمام مالك. انتهاؤها بالبلوغ سواء بظهور العلامات الطبيعية له أو بإتمام الخامسة عشر دون ظهورها. التحقق من ذلك: واقع يقدره قاضي الموضوع. شرطه. إقامة قضائه علي أسباب كافية لحمله.

١١٢- حضانة الولد في المذهب الجعفري. للأم. سقوطها عنها. أحواله: إسقاطها لها أو زواجها بأجنبي فتنتقل للأب التالي لها في مرتبة الحضانة.

١١٣- حضانة الأم للأنثي في فقه الإمامية. حتي السابعة ثم للأب حتي التاسعة ثم تختار الانضمام إلي أي الأبوين.

١١٤- أحقية الحاضنة في قبض نفقة الصغير. مناطه. وجوده في يدها. علة ذلك: ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة وتزول بزوالها. مثال لرفض الحكم بإسقاط النفقة لاستمرار الصغير في حضانة والدته بالرغم من صدور حكم للوالد بإثبات الحضانة لها.

١١٥- الحضانة شرعاً. ماهيتها وسبب أحقية الأم بها والشروط الواجب توافرها فيها.

- تقدير مقتضيات إسقاط الحضانة. واقع لقاضي الموضوع. شرطه.

١١٦- أجر الحضانة. حالات عدم استحقاقه.

١١٧- للأبوين والجدين حق رؤية الصغير. منع حاضنته لأبيه من رؤيتـه: إخلال بصلة الرحم وبحق الأب في رؤيته والإشراف علي تربيته وإضرار الصغير. أثره. منع استمرار الصغير في يدها ونقل حضانته لسواها.

رؤيـــة:

١١٨- رؤية المحضون. أحكامها. الأصل فيها أن تكون لدي من بيده

الولد. عند التعذر يعين القاضي موعداً دورياً ومكاناً مناسباً للرؤية. قصر استلام الصغير من حاضنة لرؤيته علي الأبوين والإجداد فقط.

- انتهاء الحكم إلي الإذن للمطعون ضده باستلام الصغيرة لرؤيتها وردها للحاضنة بواسطة أحد من أهله دون ما تحديد. يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

١١٩- حق الرؤية. لمن يثبت. حالة عدم اتفاق علي زمان ومكان الرؤية. يعين القاضي موعداً دورياً ومكاناً مناسباً لتمكين أهل الولد من رؤيته. مؤدي ذلك.

١٢٠- الأصل في الرؤية أن تكون لدي من بيده الولد. الاختلاف في زمانها ومكانها. أثره. للقاضي تعيين موعداً دورياً ومكاناً مناسباً لها بما يكفل الاعتبارات التي تغياها المشرع منها. لا رقابة عليه في ذلك.

١٢١- للأبوين والجدين حق رؤية الصغير. منع حاضنته لأبيه من رؤيته: إخلال بصلة الرحم وبحق الأب في رؤيته والإشراف علي تربيته وإضرار الصغير. أثره: منع استمرار الصغير في يدها ونقل حضانته لسواها.

نفقـة:

نفقـة زوجية:

١٢٢- عقد الزواج الصحيح هو أساس وجوب نفقة الزوجة علي زوجها ولو كانت في بيت أبيها. شرط ذلك.

- سقوط نفقة الزوجة: مناطه. ثبوت نشوزها بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة.

١٢٣- للزوجة وفقاً للمذهب الجعفري عند امتناع زوجها عن الإنفاق عليها أن ترفع أمرها للقاضي ليلزمه بأحد أمرين إما الإنفاق أو الطلاق. امتناع الزوج عن الأمرين يجيز للقاضي أن يطلقها عليه.

- تقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد إلزامه. موضوعي. مثال.

١٢٤- وجوب النفقة للزوجة. مناطه. العقد الصحيح. سقوط أحقيتها فيها. لا يكون إلا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة مما يجعلها ناشزاً.

- إثبات الحكم استحقاق الزوجة للنفقة تأسيساً علي ثبوت الزوجية بالعقد الصحيح وحتي الحكم بطلاقها وعدم منازعة الطاعن في أحقيتها لها من تاريخ رفع الدعوي. كفايته.

١٢٥- نشوز الزوجة. مناطه وأثره في سقوط نفقتها. مقتضيات إثباته هي أن يطلب الزوج إليها تسليم نفسها له تنفيذاً للحكم النهائي الصادر بدخولها في طاعته. أساس ذلك. م٨٧ ق١٩٨٤/٥١. وجوب تطبيق هذه القاعدة الإجرائية أيا ما كان المذهب المطبق.

١٢٦- نفقة الزوجة علي زوجها. مناط وجوبها.

- سقوط حقها في النفقة. مناطه. امتناعها عن الدخول في طاعة الزوج رغم صدور حكم نهائي بذلك وإعلانها به واعتبارها ناشزاً.

- خلو الأوراق مما يفيد صدور حكم نهائي بالطاعة وامتناع الزوجة عن التنفيذ بعد إعلانها به. قضاء الحكم بفرض نفقة الزوجة. لا عيب.

١٢٧- نشوز الزوجة المسقط لحقها في النفقة. مناط تحققه. رفع دعوي طاعة عليها وامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها بعد إعلانها به.

- إلزام الحكم للطاعة بنفقة علي أساس أن الحكم الصادر بالطاعة قبلها حكم ابتدائي. لا خطأ.

١٢٨- الدفاع القانوني الذي يخالطه واقع. لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز. مثال.

١٢٩- استحقاق الزوجة والمعتدة نفقة علي زوجها جزاء احتباسها لحقه ومنفعته.

- استحقاق الزوجة لأجر الخادم. مناطه.

- تقدير نفقة الزوجية بأنواعها. واقع من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. مثال.

١٣٠- وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد. مؤدي ذلك. أن شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله لا تقبل. سائر القرابات بعضهم لبعض. قبول شهادتهم. مثال بشأن إطراح الحكم شهادة شاهدي الطاعنة لعدم انتفاء التهمة عنهما لكونهما ولديها وترتيبه عدم استحقاقها نفقة زوجية عن مدة سابقة علي رفع الدعوي.

١٣١- أجر المسكن المستحق للزوجة ضمن نفقتها جزاء احتباسها لحق الزوج ومنفعته. اختلافه عن أجر مسكن الحضانة والتي هي من ضمن نفقة الصغير ويجب علي من يُلزم بنفقته.

١٣٢- سقوط نفقة الزوجية. مناطه. ثبوت امتناعها عن تنفيذ حكم صادر بالطاعة وإعلانها به مما يجعلها ناشزاً.

- تقدير النفقة بأنواعها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

١٣٣- نفقة الصغير الفقير ومنها أجر المسكن ومصاريف تعليمه وأجرة خادمة إن أحتيج إليه. وجوبياً علي أبيه الموسر بقدر كفايته وفق حال والده. تقدير ذلك. واقع يستقل به قاضي الموضوع. شرطه. أن يُقيم قضاءه علي ما استخلصه سائغاً من أدلة لها أصلها الثابت بالأوراق.

١٣٤- جبر إيحاش الزوجة لمن فارقها ومواساتها. من المروءة التي تتطلبها الشريعة. الاستثناء: إذا كانت الفرقة بطلبها أو بسبب منها أو عند إعسار الزوج أو الموت. علة ذلك. لا إيحاش ولا ألم في طلاق تم برضاء الزوجة.

١٣٥- تقييد سماع دعوي الزيادة أو النقص بمضي سنة. اقتصاره علي نفقة الزوجية دون نفقة الأقارب. علة ذلك.

- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية التي تقبل التغيير والتبديل لتغير الظروف. حجيتها مؤقتة ومنها الأحكام الصادرة بالنفقة أو رفضها.

١٣٦- تقدير نفقة الزوجية بأنواعها. واقع تستقل به محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.

- نفقة الزوجة. سببها. عقد الزواج الذي احتبست به لحق الزوج فتجب نفقتها في ماله ولو كانت في بيت أبيها مستعدة لطاعته. امتناعها عن ذلك دون مسوغ. أثره. للزوج أن يستصدر حكماً نهائياً بدخولها في طاعته وتسقط نفقتها بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم بعد إعلانها به بما يجعلها ناشزاً.

١٣٧- إقامة الزوجة في مسكن الزوجية. يسقط التزام الزوج بأن يؤدي لها أجر المسكن.

١٣٨- انتماء طرفي دعوي النفقة إلي المذهب الجعفري. أثره. استحقاق النفقة من تاريخ الحكم لا من تاريخ رفع الدعوي. أساس ذلك. م٢٠٥ قانون الأحوال الشخصية.

١٣٩- خروج الزوجة من مسكن الزوجية بمبرر شرعي. لا نشوز. مؤدي ذلك. وجوب النفقة لها.

١٤٠- انتماء الزوجين للمذهب الجعفري. أثره. تطبيق أحكامه عليهما شاملة قواعد الإثبات. قول الزوجة التي تعيش في بيت الزوج. لا يقبل إلا بالبينة فإن لم يكن لها بينة يؤخذ بقول الزوج بيمينه.

نفقة صغار:

١٤١- بلوغ الصغير الخامسة عشر من عمره. له وحده الحق في رفع دعوي طلب فرض نفقة. إقامة الدعوي من والدته بطلب نفقة له. غير مقبولة. مثال.

١٤٢- أجر مسكن الحضانة من النفقة الواجبة للصغير. شرطه.

- تنازل المطعون ضدها عن أجرة حضانتها للصغير لا يسلبها حقها في أجرة مسكن حضانته مادام لم يقم الدليل علي تملكها لمسكن تقيم فيه أو مخصصاً لسكنها.

- والد الصغير ملزم بنفقته مهما كان يسار الحاضنة.

١٤٣- حق الحاضنة في المطالبة بأجرة مسكن الصغير كجزء من النفقة. سقوط هذا الحق. مناطه: ثبوت ملكيتها لمسكن تقيم فيه أو مخصصاً لسكنها. أساس ذلك.

- تعويل الحكم علي دليل لا يُستمد منه ملكية الحاضنة لمسكن أو مخصصاً لسكنها وقضاؤه برفض دعواها بطلب أجر مسكن حضانة للصغير. فساد في الاستدلال يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

١٤٤- حضانة النساء. انتهاؤها بالنسبة للغلام والأنثي. الأول بالبلوغ والثانية بالزواج. أساس ذلك.

- للحاضنة ولاية المطالبة بنفقة المحضون الذي بيدها ممن هو ملزم بها شرعاً. مناط توافر تلك الولاية.

- عدم ادعاء الطاعن بزواج الصغيرة أو أن جدتها ممسكة بها. للأخيرة حق المطالبة بنفقتها.

١٤٥- نفقة الصغير ومنها أجر الخادم إن أحتيج إليه. وجوبها علي الأب شرط أن يكون موسراً.

- أجر مسكن الحضانة ضمن نفقة الصغير الملزم بها والده. الاستثناء: ملكية الحاضنة لمسكن تقيم به أو يكون مخصصاً لسكناها. أساس ذلك.

- تقدير النفقة بأنواعها. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرط ذلك.

١٤٦- نفقة الولد الصغير. وجوبها علي أبيه بشرط يساره. العجز عن الكسب. حالاته: الصغر والأنوثة وما في حكمهما كطلب العلم.

- تقدير يسار الأب من عدمه. واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٤٧- إلزام الحكم للطاعن بأداء نفقة لأولاده من تاريخ استلام المطعون ضدها لهم وليس من تاريخ المطالبة القضائية. النعي علي ذلك. غير منتج.

١٤٨- نفقة الولد الصغير الفقير ومنها أجر الخادم. وجوبها علي أبيه. شرطه. أن يكون موسراً. تغيرها بتغير الظروف والأحوال. ليس للحاضنة التنازل عنها وإلا تكون متجاوزة لحدود سلطتها لما يترتب عليه من ضرر بالمحضون.

- قضاء الحكم بقبول دعوي زيادة النفقة. صحيح. اتفاق الطرفين رسمياً علي عدم جواز المطالبة بالزيادة أو رفع الدعوي قبل مضي سنة علي هذا الاتفاق لا أثر له. مثال.

١٤٩- المطالبة بنفقة الصغير. من له الحق فيها. ذو اليد الممسكة له.

١٥٠- التنازل عن نفقة الصغير. شرطه. أن يكون مؤقتاً عن مدة معلومة. عدا ذلك. غير صحيح ولا يحاج به الصغير ويعتبر كأن لم يكن. علة ذلك. تجاوز الحاضنة حدود سلطتها والإضرار بالصغار. اعتداد الحكم بالتنازل غير المؤقت. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

١٥١- أجرة مسكن الصغير جزء من نفقته. اختلافها في موضوعها وسبب فرضها عن المتعة. مؤداه. الحق في المتعة يغاير الحق في اقتضاء أجرة مسكن المحضون من والده الملزم بنفقته بما لا يحول دون القضاء بها عن المدة المقررة لاستيفاء المتعة.

١٥٢- الحق في المطالبة بنفقة الصغير. مناطه. القيام بحفظه ورعايته. علة ذلك. أن ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة وتزول بزوالها.

١٥٣- أجر مسكن الصغير جزء من نفقته يلتزم بها والده ما لم تكن الحاضنة تمتلك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها.

١٥٤- نفقة الصغير العاجز عن الكسب بالصغر أو بالأنوثة أو عدم كفاية ما يكسبه. وجوبها علي أبيه الموسر.

- تقدير النفقة وزيادتها وإنقاصها ومدي يسار الأب. واقع من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

١٥٥- نفقة الابن في فقه المذهب الجعفري. انحصارها في المأكل والملبس لسد حاجته.

١٥٦- أحقية الحاضنة في قبض نفقة الصغير. مناطه. وجوده في يدها. علة ذلك. ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة وتزول بزوالها. مثال لرفض الحكم بإسقاط النفقة لاستمرار الصغير في حضانة والدته بالرغم من صدور حكم للولد بإثبات الحضانة له.

١٥٧- اختلاف الحاضنة والولي علي المحضون في غير ما يتعلق بخدمته. مؤداه. الأمر يكون للولي لما له من ولاية التصرف بنفسه. مثال بشأن التوجيه لنوع معين من التعليم أو لحرفة.

١٥٨- الإبن الذي بلغ سن التخيير في المذهب الجعفري واختار العيش مع أمه. وجوب نفقته علي أبيه الذي يجوز له تهيئتها في مسكنه ويطالبه بالحضور. عدم وجوب الإنفاق عليه في مسكن الأم إلا حال وجود عذر يمنعه من الحضور إلي مسكنه.

١٥٩- تملك الحاضنة مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها. أثره. عدم استحقاقها لأجر مسكن حاضنة.

١٦٠- نفقة الصغير ومنها أجر الخادم. علي أبيه. شرطه: يسار الأب. تقدير ذلك أو نفيه وتقدير النفقة. واقع لقاضي الموضوع.

١٦١- أجر الحضانة. حالات عدم استحقاقه.

نفقة عدة:

١٦٢- وجوب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو دخول في زواج فاسد أو بشبهة. عدم سقوطها إلاّ بالأداء أو الإبراء.

نفقة متعة:

١٦٣- استحقاق الزوجة لنفقة المتعة. مناطه.

- تقدير رضاء الزوجة بالطلاق من عدمه. واقع من سلطة محكمة الموضوع.

- الحالات الاستثنائية التي لا تستحق فيها الزوجة نفقة متعة. ورودها علي سبيل الحصر. مثال.

١٦٤- تقدير نفقة المتعة وأدائها. المعيار فيه. احتسابها علي أساس قيمة النفقة الشهرية وقت الاستحقاق. شرط ذلك. ألا تجاوز نفقة سنة. أساس ذلك.

- تقدير المتعة واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع. شرطه.

١٦٥- عدم استحقاق المطلقة لنفقة المتعة. مناطه. رضاها بالطلاق.

- تقدير رضاء الزوجة بالطلاق. واقع تقديره موضوعي. شرط ذلك.

- رضاء الزوجة بالطلاق. عبء إثباته علي الزوج.

١٦٦- قيام الزوج بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون رضاء الزوجة يوجب لها المتعة. أساس ذلك وعلته.

- تقدير قيام الرضاء بالطلاق أو نفيه. من مسائل الواقع يستقل بها قاضي الموضوع. شرطه.

١٦٧- تشريع المتعة. العلة منه. الحالات الاستثنائية التي لا تجب فيها المتعة. ماهيتها.

- تقدير قيام رضاء الزوجة بالطلاق أو نفيه. واقع. يستقل به قاضي الموضوع. شرطه.

١٦٨- المتعة في المذهب الحنبلي لا تجب إلا للمطلقة التي لم يدخل بها. المطلقة بعد الدخول المسمي لها مهراً. لا متعة لها.

١٦٩- أجرة مسكن الصغير جزء من نفقته. اختلافها في موضوعها وسبب فرضها عن المتعة. مؤداه. الحق في المتعة يغاير الحق في اقتضاء أجرة مسكن المحضون من والده الملزم بنفقته بما لا يحول دون القضاء بها عن المدة المقررة لاستيفاء المتعة.

١٧٠- الواقعة القانونية مصدر الحق بالنسبة لمؤجل المهر هي الزواج وبالنسبة لنفقة العدة والمتعة هي الطلاق. مؤدي ذلك. انفصال السبب القانوني لكل منهما. اشتمال الدعوي لهما. أثره. اعتبار كلاً منهما دعوي مستقلة تقدر قيمتها بمقدار قيمته وحده. دخول أي منهما في النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية وقضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف. لا مخالفة للقانون.

١٧١- المطلقة رجعياً. حكمها حكم الزوجة في استحقاق النفقة حتي تنقضي عدتها.

- رضاء الزوجة بالطلاق. أثره. عدم استحقاقها المتعة. تقدير قيام الرضاء أو انتفائه. واقع لقاضي الموضوع. شرطه.

- تقدير النفقة والمتعة بما يناسب حال الزوج. واقع لمحكمة الموضوع. شرطه.

تقدير النفقة:

١٧٢- تقدير النفقة بأنواعها. تستقل به محكمة الموضوع متي أقيم علي أسباب سائغة.

١٧٣- تحديد امتناع من تجب عليه النفقة ومدته وتقديرها بما يناسب حالة الملتزم بها. موضوعي.

- تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها والأخذ بأقوال بعضهم دون البعض الآخر أو بأقوال واحد منهم أو أكثر دون غيرهم. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٧٤- للزوجة علي زوجها النفقة بجميع أنواعها ومنها التطبيب والخدمة وغيرها حسب العرف وحالة الزوج المادية.

- تقدير النفقة واقع يستقل به قاضي الموضوع. شرطه.

١٧٥- تقدير نفقة الصغير حسب حاجته ودرجة يسار الملزم بها. واقع. تقديره موضوعي. شرطه. مثال.

١٧٦- للمحكمة الاستئنافية مخالفة محكمة أول درجة في تقدير النفقة. علة ذلك وشرطه.

١٧٧- امتناع من تجب عليه النفقة عن أدائها ومدة عدم الإنفاق وتقديرها. واقع تستقل به محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٧٨- تقدير نفقة الزوجة بأنواعها بما يناسب حال الزوج ونفقة الصغير بقدر كفايته. واقع تستقل به محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٧٩- تقدير وإعادة تقدير النفقة. موضوعي. شرط ذلك.

- أجرة مسكن حضانة الصغير علي والده دون غيره. الاستثناء من ذلك. تملك الحاضنة مسكناً تقيم فيه فعلاً أو مخصصاً لسكناها المراد بالملك. ماهيته. مثال لفرض وزيادة نفقة وإلزام الطاعن بأجر مسكن حضانة.

١٨٠- تقدير النفقة بأنواعها وتناسبها مع حالة الملزم بها. واقع تستقل محكمة الموضوع به. شرط ذلك. مثال لتسبيب سائغ.

١٨١- تقدير النفقة بأنواعها ومنها نفقة الصغير وحالة الملتزم بها واقع تستقل به محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٨٢- نفقة المطلقة رجعياً وكسوتها وملبسها واجبة لها كالزوجة. أساس ذلك: أحكام المذهب الحنبلي المطبق باعتبار أن الطرفين سعوديا الجنسية.

- تقدير النفقة بأنواعها واقع يستقل به قاضي الموضوع. شرطه.

١٨٣- تقدير النفقة بأنواعها من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

١٨٤- سماع دعوي زيادة النفقة أو إنقاصها. عدم جوازه قبل مضي سنة علي فرضها إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة. علة ذلك. قطع سبيل الدعاوي الكيدية وعدم إرباك القضاء بدعاوي متقاربة الفترات. مخالفة الحكم ذلك. يعيبه.

١٨٥- المطلقة رجعياً. حكمها حكم الزوجة في استحقاق النفقة حتي تنقضي عدتها.

- تقدير النفقة والمتعة بما يناسب حال الزوج. واقع لمحكمة الموضوع.شرطه.

١٨٦- تقدير النفقة ومدي يسار الملزم بأدائها وتاريخ الامتناع عن الإنفاق. من سلطة محكمة الموضوع بما يتفق مع واقع الدعوي. شرطه. إقامة قضائها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

طلاق:

بوجه عام:

١٨٧- اختلاف الزوجين في الدخول. القول للمنكر بيمينه طبقاً للمذهب الجعفري. مناط إعمال هذه القاعدة.

- إثبات الواقعة المدعاة بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقررة شرعاً أو قانوناً. تخلف ذلك. أثره علي وصف الطلاق. مثال ينتفي فيه إعمال هذه القاعدة.

١٨٨- تقدير رضاء الزوجة بالطلاق من عدمه. واقع من سلطة محكمة الموضوع.

١٨٩- فسخ الزواج للهجر. اختلافه عن طلب التطليق للنزاع والشقاق بين الزوجين.

- طلب الحكم بالتطليق بسبب الهجر وليس للنزاع والشقاق وخلو الأوراق من هذا الطلب الأخير. أثره. انتقال الدعوي إلي المحكمة الاستئنافية بأدلتها ودفوعها وفي حدود طلبات المستأنف. تقرير الحكم خروج نطاق الدعوي عن طلب التفريق للنزاع أو الشقاق. لا عيب.

١٩٠- تقدير رضاء الزوجة بالطلاق أو عدم رضائها به أو وقوع الطلاق بسببها. واقع تستقل به محكمة الموضوع. شرط ذلك.

١٩١- الحقوق والحرمات التي يرتبها الطلاق. نفي أحد الزوجين له بعد حصوله. لا يصدق.

١٩٢- تعيين المحكم بحكم. غير لازم. أساس ذلك. م١٢٧ق الأحوال الشخصية.

١٩٣- انتهاء المحكمة إلي نفي وقوع الطلاق. إثارة بحث وصف الطلاق بأنه رجعي أم بائن. غير منتج.

١٩٤- إثبات الزوجية إلي الميت. مقتضاه. صدور حكم عليه.

- دعوي إثبات الزوجية علي الميت لا تقبل إلاّ ضمن دعوي حق آخر. علة ذلك.

- طلبات الخصم. العبرة في تحديدها هو بما يطلب الحكم به في صيغة صريحة وجازمة لحماية حق أو مركز قانوني. مثال لطلب بطلان طلاق من مورث لم يرفع ضمن دعوي حق.

١٩٥- القانون الواجب التطبيق في دعوي الطلاق. هو قانون آخر جنسية اكتسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوي به. عدم وجود جنسية مشتركة. أثره. سريان قانون الزوج وقت العقد. أساس ذلك.

- التمسك بقانون أجنبي واقعة مادية علي الخصوم إقامة الدليل عليها. تخلف ذلك. أثره. تطبيق قانون الأحوال الشخصية الكويتي باعتباره قانون القاضي. التزام الحكم هذا النظر صحيح.

١٩٦- شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله. عدم قبولها في فقه المالكية. علة ذلك. وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد. عدا ذلك من القرابات تقبل شهادتهم. شرطه. انتفاء التهمة عنها وعدم تحقق منفعة أو طلب مغنم أو دفع مغرم بها.

١٩٧- تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير أقوال الشهود وقيام رضاء الزوجة بالطلاق أو نفيه وما يقدم من أدلة وقرائن ومستندات وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمأن إليه منها وإطراح ما عداه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها في الأوراق. ولا عليها بعد ذلك أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وأن ترد استقلالاً علي كل منها. علة ذلك: ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والأقوال.

١٩٨- التفريق للضرر إذا كان بسبب الزوجة هو الذي لا يثبت إلا بحكم القاضي.

- طلب التفريق للضرر. غير مقصود علي الزوجة. للزوج أن يطلبه وإن كان يملك الطلاق. علة ذلك:: حتي لا تتخذ الزوجة المشاكسة إساءتها وسيلة لتطليقها دون مقابل فتحمّل الزوج خسارة، وفتح باب المحكمة أمامه يعفيه من تلك التبعات وتعويضه عن طلاق تضطره إليه إساءتها. مؤدي ذلك: أن قيام الزوج بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون رضاء الزوجة يوجب لها المتعة ولو كان الطلاق بسببها.

١٩٩- جبر إيحاش الزوجة لمن فارقها ومواساتها. من المروءة التي تتطلبها الشريعة. الاستثناء. إذا كانت الفرقة بطلبها أو بسبب منها

أو عند إعسار الزوج أو الموت. علة ذلك. لا إيحاش ولا ألم في طلاق تم برضاء الزوجة.

٢٠٠- اختلاف أراء الحكمين في شأن الشقاق بين الزوجين أو في بيان المسئ منهما لترتيب الالتزامات المالية الناتجة عن التفريق. أثره. علي المحكمة أن تمضي في نظر الدعوي بالإجراءات العادية.

٢٠١- تقدير ما إذا كان التفريق يرجع إلي إساءة من جانب المطلقة أم بغير سبب من جانبها. واقع يستقل به قاضي الموضوع بغير معقب. شرطه. أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

- لمن صدر لصلحته من الخصوم حكم سابق. جواز الاستدلال به في دعوي أخري كقرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع.

٢٠٢- التفريق القضائي بين الزوجين عن طريق الحكمين عند الحنابلة. شرطه. أن يقدم الحكمان إلي المحكمة تقريراً مفصلاً يبين منه الأسباب التي استندا إليها وأن تكون هذه الأسباب كافية ومؤدية إلي النتيجة التي اقترحها الحكمان.

- تقدير كفاية الأسباب التي بني عليه تقرير الحكم. لمحكمة الموضوع بغير معقب. شرطه.

٢٠٣- تقدير توافر شروط الأمانة في الزوج. لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في هذا الشأن. شرطه. أن يكون سائغاً ومؤدياً إلي النتيجة التي انتهي إليها.

٢٠٤- التفريق للضرر. جواز قبول شهادة القريب ومن له صلة بالمشهود له متي كانوا أهلاً للشهادة وذلك استثناءً من الأصل العام. م١٣٥ ق٥١/١٩٨٤.

٢٠٥- دعوي التطليق للضرر. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً. تعلق ذلك بالنظام العام. تعذر الإصلاح بينهما. أثره. اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ١١٨ إلي ١٣٢

ق١٩٨٤/٥١. كفاية أن يورد الحكم في أسبابه أن المحكمة باشرت تلك الإجراءات.

٢.٦- دعوي الطاعة ودعوي النشوز. اختلافهما عن دعوي التطليق للضرر. علة ذلك. قيام الأولي علي الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة في منزل زوجها وقيام الثانية علي ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما مؤداه. لا دلالة للحكم الصادر فيهما علي انتفاء موجب التفريق.

- التفريق للضرر حالاته. تضرر أحد الزوجين من البقاء علي الزوجية سواء رجع ذلك لسبب مادي يستدل منه علي إيذاء الزوج الآخر بالقول أو الفعل متي ثبت هذا الأذي أو كان راجعاً لغير ذلك من أسباب الشقاق كالنفور أو البغض الشديد وإن لم يثبت الأذي من الزوج. علة ذلك. عدم استطاعة دوام العشرة بين الزوجين.

- الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين. تقديره. يستقل به قاضي الموضوع بما له من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة.

٢.٧- استحقاق الزوجة للمتعة. حالته. إيقاع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة دون رضائها وذلك لجبر إيحاش الزوج. عدم وجوبها لها حال طلبها الطلاق أو وقوعه بسبب منها أو عند إعسار الزوج أو مصيبة الموت. علة ذلك. لا إيحاش ولا ألم في طلاق تم برضائها.

٢.٨- إضرار أحد الزوجين بالآخر إضراراً لا يستطاع معه دوام العشرة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني. مسوغ للتفريق بينهما. وجوب إثبات ذلك الضرر.

٢.٩- التفريق للضرر. حالاته. تضرر أحد الزوجين من البقاء علي الزوجية لإيذاء الآخر له بالفعل أو القول أو لغير ذلك من أسباب الشقاق. متي ثبت ذلك.

- طلب الزوجة للتفريق وثبوت عدم استطاعة دوام العشرة وتعذر

معرفة المسئ من الزوجين. لازمة. التفريق بدون عوض. م.١٣٠ ق٥١ لسنة ١٩٨٤.

٢١٠- المطلقة رجعياً. حكمها حكم الزوجة في استحقاق النفقة حتي تنقضي عدتها.

- رضاء الزوجة بالطلاق. أثره. عدم استحقاقها المتعة. تقدير قيام الرضاء أو انتفائه. واقع لقاضي الموضوع. شرطه.

- تقدير النفقة والمتعة بما يناسب حال الزوج. واقع لمحكمة الموضوع.شرطه.

٢١١- انحلال رابطة الزوجية بالطلاق. أثره. عدم استحقاق الزوجة المطلقة نفقة عدا نفقة العدة ولو كانت النفقة قد تقررت بحكم. علة ذلك.

طلاق لحبس الزوج:

٢١٢- النعي علي الحكم إجابة المطعون ضده إلي طلب التطليق رغم إلغاء الحكم الصادر بحبسه وبراءته يكون وارداً علي غير محل طالما لم يقم الحكم قضاءه علي نص المادة ١٣٨ من ق الأحوال الشخصية ٥١ لسنة ١٩٨٤.

طلاق للضرر:

٢١٣- عجز المحكمة عن الصلح بين الزوجين. ما يكفي لتحققه.

٢١٤- التفريق للضرر. أسبابه.

- التزام القاضي بما يقترحه المحكمون في دعوي التطليق للضرر. شرطه. أن يمونوا أكثريتهم قد اتفقوا علي رأي واحد. أساس ذلك. ق٥١ لسنة ١٩٨٤.

٢١٥- التفريق للضرر بين الزوجين. حالاته.

- التزام القاضي بما يقترحه المحكمون في دعوي التطليق للضرر.

شرطه. أن يكونوا أو أكثرهم قد اتفقوا علي رأي واحد. تخلف ذلك. أثره للمحكمة نظر الدعوي بالإجراءات العادية.

٢١٦- تقدير البيانات واستخلاص الواقع منها وتقدير إضرار الزوج بزوجته. من حق محكمة الموضوع.

- اتهام الزوج لزوجته بالزنا بغير دليل. إضرار بها.

- الضرر الموجب للتطليق جائز إثباته بالقرائن ولو كانت واحدة. مثال لتسبيب سائغ علي ثبوت الضرر بالزوجة من اتهامها بالزنا بغير دليل.

٢١٧- اختلاف دعوي الطاعة ودعوي النشوز عن دعوي التطليق للضرر. أوجه الخلاف. ماهيتها.

- الحكم الصادر بدخول الزوجة في طاعة زوجها والحكم بنشوزها لا يمنعان من نظر دعواها بالتطليق للضرر.

٢١٨- أحوال التطليق للضرر في مذهب الإمام مالك. ماهيتها وضوابطها.

- تقدير البيانات واستخلاص الواقع منها وتقدير إضرار الزوج بزوجته. من سلطة قاضي الموضوع. مثال لتحقق الضرر بسبب احتساء الخمر.

٢١٩- تعويل الحكم المطعون فيه علي تقارير المحكمين الذين عينتهم المحكمة الاستئنافية دون أقوال شهود المطعون ضدها في استخلاص الضرر الموجب للتفريق خلافاً للحكم الابتدائي. النعي علي أقوال الشهود. غير مقبول.

٢٢٠- الشروط الشرعية اللازم توافرها في المحكم. ماهيتها.

- تخلف الشروط الشرعية في المحكم لكونه يعاني من اضطرابات نفسية وعقلية وتخرجه في أحد المعاهد الخاصة لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل. التي تعوله وتساعده مادياً. تمسك الطاعن

بأسباب استئنافه بهذا الدفاع وطلب التصريح له باستخراج شهادتين من مستشفي الطب النفسي والشئون الاجتماعية لإثبات صحة دفاعه. دفاع جوهري. التفات الحكم عن تحقيقه والتفاته عن الرد عليه. يعيبه ويوجب تمييزه.

٢٢١- التطليق للضرر. جواز إثبات الضرر ولو بقرينة واحدة.

٢٢٢- للمحكمة بذل سعيها للإصلاح بين الزوجين قبل الحكم بالتفريق ولها اتخاذ ما تراه مناسباً حسب ظروف كل دعوي. عدم رسم القانون طريقاً معيناً لهذا الإجراء.

٢٢٣- التفريق القضائي بين الزوجين عن طريق التحكيم. ما يسوغه: إضرار أحد الزوجين بالآخر قولاً أو فعلاً. معيار الضرر المسوغ للتفريق هو عدم استطاعة دوام العشرة بين أمثالهما.

- قضاء الحكم بالتطليق بعد ثبوت استحالة العشرة. لا يعيبه.

٢٢٤- تعيين الحكم بحكم. غير لازم. أساس ذلك. م١٢٧ ق الأحوال الشخصية.

٢٢٥- التطليق للضرر. شرطه. عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين. القانون لم يرسم طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح.

- تأجيل نظر دعوي التطليق. لتمكين الزوجين من إتمام الصلح. كفاية ذلك لتحقيق الإجراء اللازم قبل الحكم بالتطليق.

٢٢٦- اختلاف المحكمين الثلاثة في تحديد المسئ من الزوجين. قضاء الحكم رغم ذلك بالتطليق لا عيب.

٢٢٧- تقدير كفاية الأسباب التي بني عليها تقرير الحكم من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع.

٢٢٨- مجال إثبات دعوي الطلاق بالإجراءات العادية. اختلاف آراء المحكمين أو عدم تقديم تقاريرهم.

- اتفاق حكم المطعون ضدها والحكم المرجح علي التفريق بين الطرفين. أثره. لا مجال للسير في الدعوي بالإجراءات العادية انتهاء الحكم إلي ذلك. لا عيب.

٢٢٩- السبب الجديد الغير متعلق بالنظام العام. التحدي به لأول مرة أمام محكمة التمييز غير مقبول. مثال بشأن النعي علي الحكم في خصوص مخالفته للنصوص المنظمة للتحكيم.

٢٣٠- التفريق للضرر. موجباته وعلته وأساسه.

- دعوي الطاعة ودعوي النشوز. اختلاف كل منهما عن دعوي التطليق للضرر. مناط قيام كل منها. أثر ذلك.

- تفرق أراء المحكمين المعينين في الدعوي. أثره. اتباع المحكمة للإجراءات المعتادة. التجائها إلي التحقيق. جائز.

- استخلاص المحكمة من أقوال شاهدي المطعون ضدها استحكام الشقاق بين الطرفين بما لا يستطاع معه دوام العشرة دون الخروج عما يؤدي إليه مدلول الشهادة. لا محل للنعي عليه في هذا الخصوص.

٢٣١- التفريق للضرر. موجباته والعلة منه.

- إقامة الحكم قضاءه علي ما يثبت لديه من تعاطي الزوج للخمر والاعتداء علي زوجته بالضرب وعدم قبوله للإصلاح واستحالة العشرة الزوجية وانتهائه إلي التفريق. لا عيب.

٢٣٢- دعوي الطاعة ودعوي النشوز. اختلافهما عن دعوي التطليق للضرر. علة ذلك. قيام الأولي علي الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة في منزل زوجها وقيام الثانية علي ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما. مؤداه. لا دلالة للحكم الصادر فيهما علي انتفاء موجب التفريق.

- التفريق للضرر حالاته. تضرر أحد الزوجين من البقاء علي الزوجية سواء رجع ذلك لسبب مادي يستدل منه علي إيذاء الزوج

الآخر بالقول أو الفعل متي ثبت هذا الأذي أو كان راجعاً لغير ذلك من أسباب الشقاق كالنفور أو البغض الشديد وإن لم يثبت الأذي من الزوج. علة ذلك. عدم استطاعة دوام العشرة بين الزوجين.

- الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين. تقديره. يستقل به قاضي الموضوع بما له من تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة.

٢٣٣- دعوي التطليق للضرر. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً. تعلق ذلك بالنظام العام. تعذر الإصلاح بينهما. أثره. اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ١١٨ إلي ١٣٢ ق٥١ /١٩٨٤/ كفاية أن يورد الحكم في أسبابه أن المحكمة باشرت تلك الإجراءات.

٢٣٤- إقامة الزوجة دعوي تطليق للضرر ورفضها. حقها في إقامة دعوي لاحقة لذات السبب. شرط ذلك. استنادها لوقائع مغايرة للمرفوعة بها الدعوي الأولي. استخلاص ذلك. يستقل به قاضي الموضوع.

طلاق لعدم الإنفاق:

٢٣٥- للزوجة وفقاً للمذهب الجعفري عند امتناع زوجها عن الإنفاق عليها أن ترفع أمرها للقاضي ليلزمه بأحد أمرين إما الإنفاق أو الطلاق. امتناع الزوج عن الأمرين يجيز للقاضي أن يطلقها عليه.

- تقدير امتناع الزوج عن الإنفاق بعد إلزامه. موضوعي. مثال.

الطلاق علي مال:

٢٣٦- حجية الحكم. مؤداها. تقيد المحاكم بها ولو خالف صحيح القانون. علة ذلك. حجية الأمر المقضي تسمو علي اعتبارات النظام العام. مثال بشأن طلاق علي مال.

٢٣٧- التزام محكمة الاستئناف بحجية الأمر المقضي. لا يعيب حكمها التفاتها عن إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات دفاع غير مؤثر. مثال. بشأن طلاق علي مال.

طلاق للهجر:

٢٣٨- فسخ الزواج للهجر. اختلافه عن طلب التطليق للنزاع والشقاق بين الزوجين.

- طلب الحكم بالتطليق بسبب الهجر وليس للنزاع والشقاق وخلو الأوراق من هذا الطلب الأخير. أثره. انتقال الدعوي إلي المحكمة الاستئنافية بأدلتها ودفوعها وفي حدود طلبات المستأنف. تقرير الحكم خروج نطاق الدعوي عن طلب التفريق للنزاع أو الشقاق. لا عيب.

عدة:

٢٣٩- نفقة العدة. استحقاقها من تاريخ وجوبها. ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. الحكم الوارد في المادة ٧٨ من ق الأحوال الشخصية بعدم سماع الدعوي عن مدة سابقة تزيد عن سنتين. عدم انطباقه عليها.

٢٤٠- عدة غير الحامل في غير حالة الوفاة. تنقضي بثلاث حيضات أو فترة سنة.

- عدم المعتدة بالإقراء في المذهب المالكي. متي تنتهي.

٢٤١- وجوب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو دخول في زواج فاسد أو بشبهة. عدم سقوطها إلاّ بالأداء أو الإبراء.

٢٤٢- انحلال رابطة الزوجية بالطلاق. أثره. عدم استحقاق الزوجة المطلقة نفقة عدا نفقة العدة ولو كانت النفقة قد تقررت بحكم. علة ذلك.

رجعـــة:

٢٤٣- الأصل هو عدم الرجعة.

- من يتمسك بالثابت أصلاً أو ظاهراً أو فرضاً لا يقع عليه عبء الإثبات وإنما علي من يدعي خلافه.

٢٤٤- نصاب الشهادة اللازمة لإثبات المراجعة القولية. رجلان أو رجل وامرأتين. خلو أحكام قانون الأحوال الشخصية من حكم إثبات المراجعة بالفعل. مؤداه. الرجوع إلي مذهب الإمام مالك والذي يخالف نصاب الشهادة منه باختلاف المشهود به.

نسب:

٢٤٥- طرق ثبوت النسب. الفراش والإقرار والبينة. المقصود بالفراش.

- أقل مدة للحمل. ستة أشهر قمرية.

٢٤٦- ثبوت النسب إلي الميت. حالاته. تخلفها. أثره. القضاء بعدم قبول الدعوي. مثال.

٢٤٧- إثبات النسب إلي الميت لا يكون إلا ضمن دعوي أو مال علي خصم. تخلف ذلك. أثره. عدم قبول الدعوي. مثال.

٢٤٨- تدخل النيابة العامة وجوبي في المسائل المعتبرة من النظام العام ومنها دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. إغفال ذلك. أثره. البطلان المطلق.

- إجراءات التقاضي في دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. ماهيتها.

- فصل الحكم في دعوي النسب دون إبداء النيابة العامة رأيها فيها يبطل الحكم ولمحكمة التمييز أن تقضي به من تلقاء نفسها.

٢٤٩- تدخل النيابة العامة في المسائل التي تعتبر من النظام العام. وجوبي. أثر إغفاله. البطلان المطلق.

- دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. تعلقها بالنظام العام. أساس ذلك.

- طلب الطاعن تصحيح اللقب ينطوي ضمناً علي إثبات النسب

إلي الجد الأعلي. تعلقه بالنظام العام. وجوب تدخل النيابة العامة وإبداء الرأي فيها.

٢٥٠- ثبوت نسب الولد من أبيه بالفراش. شرطه. قيام الزوجية ومضي ستة أشهر قمرية عليها علي الأقل مع إمكان التلاقي. نفي هذا النسب. كيفيته. اتخاذ إجراءات دعوي اللعان خلال سبعة أيام من الولادة أو العلم بها وقبل مضي خمسة عشرة يوماً من هذا التاريخ. مضي تلك المواعيد. أثره. عدم قبول الدعوي.

٢٥١- ثبوت نسب الولد بالفراش في المذهب الجعفري. شرطه. الدخول بأمه ومضي ستة أشهر فأكثر من الوطء وعدم تجاوز أقصي مدة للحمل أو الإقرار به صراحة أو دلالة. ولا تسمع دعواه بنفي نسبه إليه لا باللعان أو غيره.

٢٥٢- النزاع في ثبوت النسب من الرجل غير المخصب أو المصاب بعيب خلقي أو مرض يمنعه من إتيان الولد منه. لمحكمة الموضوع الاستعانة بأهل الخبرة. شمول ذلك خلال تلك الحالة. علة ذلك.

٢٥٣- ثبوت النسب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. حالاته.

ولايـــة:

٢٥٤- الصغير الكويتي الذي لم يثبت الولاية علي ماله لأبيه أو للوصي المختار. أثره. ثبوتها للهيئة العامة لشئون القُصّر.

- للمحكمة بناء علي طلب أي ذي شأن تعيين وصي أخر بدلاً من الهيئة العامة لشئون القُصّر لمصلحة القاصر.

٢٥٥- مصالح الصغير. جعل ولايتها لأبويه. توزيع الشارع الحقوق الواجبة عليهما فللأم تربيته والعناية به في المرحلة الأولي من حياته وللأب ولاية التصرف في نفسه وماله لأنه الأصلح لها من الأم. إيداع الهيئة العامة للتعويضات لأموال القاصر بالبنك وليكون حق التصرف فيها للأم. افتئات علي سلطة الولي.

٢٥٦- الحق في المطالبة بنفقة الصغير. مناطه. القيام بحفظه ورعايته. علة ذلك. أن ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة وتزول بزوالها.

٢٥٧- أحقية الحاضنة في بعض نفقة الصغير. مناطه. وجوده في يدها. علة ذلك. ولاية الإنفاق تعتمد اليد الممسكة وتزول بزوالها. مثال لرفض الحكم بإسقاط النفقة لاستمرار الصغير في حضانة والدته بالرغم من صدور حكم للوالد بإثبات الحضانة له.

٢٥٨- الولاية علي مال الصغير للأب ثم للوصي المختار منه ثم للجد لأب. عدم وجود أي منهم. مؤداه. تعيين المحكمة وصياً.

- الصغير الكويتي الجنسية. الوصاية علي ماله للهيئة العامة لشئون القُصّر إذا لم يكن له أب أو وصي مختار من الأب أو جد لأب.

٢٥٩- الجد لأب. وصي شرعي علي مال الصغير بقوة القانون. حال عدم وجوب الأب أو المختار من جهة الأب. عدم جواز تنحيته عن الولاية إلا لعذر مقبول.

حجــــر وقوامــــة:

٢٦٠- ثبوت القوامة لإدارة شئون القُصّر علي المحجور عليه كويتي الجنسية ما لم تر المحكمة تعيين قيم آخر.

- تقدير توافر مصلحة المحجور عليه في تعيين قيم آخر. موضوعي. شرط ذلك.

٢٦١- التزام المحكمة بالطلبات المطروحة من الخصوم. حدود ذلك. لها الحكم بما يتضمنه نطاق الطلب لزوماً وواقعاً.

- انتهاء الحكم إلي تكييف طلب المطعون ضدها الاحتياطي بأنه طلب تعيينها وصية مؤقتة لتولي شئون المحجور عليه يتفق وحقيقة المطلوب في الدعوي. رفض الحكم طلب المطعون ضدها تعيينها قيماً ووصياً علي المحجور عليه. لا تناقض.

سفــــه:

٢٦٢- السفه. ماهيته وضوابطه.

٢٦٣- فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة والمستندات. لمحكمة الموضوع. مناطه. أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة وأن يكون استدلالها مؤدياً للنتيجة التي خلصت إليها. مثال بشأن إقامة الحكم قضاءه بثبوت حالة العتة والسفه والغفلة علي قرائن وأحكام قضائية مع اقتصاره إلي الإشارة إلي تلك الأحكام دون بيان مؤداها ووجه استدلاله بها علي ثبوت الحقيقة التي أسس عليها قضاءه وأثر تلك الأحكام في تكوين عقيدته. قصور وفساد في الاستدلال يعيبه ويوجب تمييزه.

عتــــه:

٢٦٤- العته. ماهيته وكيفية ثبوته.

غفلــــة:

٢٦٥- الغفلة. ماهيتها وآثرها.

عقيدة دينية:

٢٦٦- الأمور المتعلقة بالعقيدة الدينية. بناء الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان متي كان ظاهر الحال لا يكذبه. لا يلزم للقضاء بحث دواعيها بل النتائج المترتبة طبقاً لأحكام الدين أو المذهب الذي يعتنقه الشخص. مثال.

٢٦٧- الأمور المتصلة بالعقيدة الدينية. بناء الأحكام فيها علي الإقرار بظاهر اللسان. شرطه.

هبة (حتي سريان القانون المدني):

٢٦٨- الهبة المبرمة قبل سريان القانون المدني تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم فلا تطبق عليها مجلة الأحكام العدلية وإنما يطبق عليها مذهب الإمام مالك. مثال.

٢٦٩- الهبة السابقة علي صدور المرسوم الأميري رقم ١٩٥٩/١٩ بقانون تنظيم القضاء. خضوعها لحكم القواعد المقررة بمجلة الأحكام العدلية باعتباره القانون المدني الذي تم التصرف في ظله.

- الهبة. ماهيتها. تمليك بلا عوض لوجه الموهوب له وتنعقد بالإيجاب والقبول ولا تتم إلا بالقبض. م٨٣٣ وما بعدها من المجلة.

- تقدير حيازة العقار الموهوب ووضع اليد عليه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

- عقد الهبة الثابت التاريخ لدي كاتب العدل قبل العمل بقانون التسجيل العقاري رقم ١٩٥٩/٥. من المحررات المقبولة لإثبات أصل الملكية لدي الجهة المنوط بها إجراءات التسجيل.

٢٧٠- المنازعات المتعلقة بعقد الهبة بعد سريان القانون المدني. اختصاص الدوائر المدنية بها دون دوائر الأحوال الشخصية. مخالفة ذلك: خطأ في تطبيق القانون.

- مخالفة قواعد الاختصاص. لا يعيب الحكم بالبطلان بل مخالفة القانون.

- حجية الأمر المقضي. ثبوتها مؤقتاً للأحكام القطعية ولو كانت قابلة للطعن فيها. وقف تلك الحجية بمجرد استئنافها وحتي يقضي في الاستئناف فتعود لها بتأييدها وتزول بإلغائها. أثر ذلك: عدم التقيد بهذه الحجية أمام أي محكمة ما دام لم يقض برفض الاستئناف قبل صدور حكمها في الدعوي.

وصايــة:

(إحالة) - راجع حجر وقوامه.

وصية واجبة:

٢٧١- ورود نصوص القانون ١٩٧١/٥ في شأن الوصية الواجبة عامة. أثره: انطباق أحكامه علي كافة الكويتيين دون استثناء أو

تفرقة بين المنتمين لأي مذهب من المذاهب. علة ذلك: أنه لو شاء المشرع قصر تطبيق أحكامه علي فئة دون أخري لنص علي ذلك صراحة. مخالفة الحكم لذلك. يوجب تمييزه.

٢٧٢- الوقائع والمراكز القانونية السابقة علي تاريخ العمل بالقانون. سريانه عليها بأثر رجعي. شرطه.

- القانون الجديد. وجوب نشره بالجريدة الرسمية خلال أسبوعين من إصداره ويعمل به بعد شهر من نشره ما لم ينص علي غير ذلك.

- وفاة المورث قبل العمل بأحكام القانون ١٩٧١/٥ الخاص بالوصية الواجبة. أثره. عدم تطبيقه. لا يغني عن ذلك تمسك الطاعن أياً كان علي مذهب الإمام مالك قبل صدوره وأن الوطية الواجبة كانت قائمة علي هذا المذهب. علة ذلك: إتيان هذا القانون لحكم مخالف لجميع المذاهب الفقهية المشهورة ومنها مذهب المالكية وهو وجوب الوصية بحكم القانون سواء أراد المورث أو لم يرد.

وقـــف:

٢٧٣- وقف المسجد. عدم جواز الرجوع فيه أو تغيير شروطه ولو شرط الواقف ذلك. أثر ذلك. ليس للورثة المطالبة بحله وتوزيعه كتركة بل يجوز استبدال المسجد الموقوف وتحويله إلي جهة أخري عند الاقتضاء.

٢٧٤- الحوز ليس شرطاً لنفاذ الوقف الأهلي. م٢ من الأمر السامي الصادر في ١٩٥١/٤/٥.

تقدير قيمة الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية:

٢٧٥- الواقعة القانونية مصدر الحق بالنسبة لمؤجل المهر هي الزواج. وبالنسبة لطلب نفقة العدة والمتعة هي الطلاق. مؤدي ذلك. نشأة كل منهما عن سبب قانوني منفصل. أثره. النظر إليه كما لو كان دعوي مستقلة تقدر قيمتها بمقدار قيمته وحده. مثال.

حجية الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية:

٢٧٦- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية حجيتها مؤقتة. علة ذلك.

- حجية الأمر المقضي المانعة من إعادة طرح النزاع. مناطها.

- مخالفة الحكم لحجية الأمر المقضي يعيبه.

٢٧٧- قضاء الحكم بقبول الاستئناف شكلاً. مفاده. القضاء ضمنياً بجواز الاستئناف. عدم الطعن فيه. أثره. حيازته لقوة الأمر المقضي. تمسك النيابة بمذكرتها بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لطلب مؤخر الصداق تأسيساً علي تعلقه بالنظام العام. غير جائز. أساس ذلك.

٢٧٨- الحكم الصادر في المنازعات المتعلقة بالنفقة. يجوز استئنافه أياً كانت قيمة الدعوي.

- الأحكام الصادرة في مسائل الميراث والوصية والوقف والمهر تكون انتهائية إذا لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار. أساس ذلك. ن٢/٣٤ مرافعات.

٢٧٩- عدم سماع دعوي الزيادة أو النقص في النفقة بمضي سنة. اقتصاره علي نفقة الزوجية دون نفقة الأقارب. علة ذلك.

- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية التي تقبل التغيير والتبديل لتغير الظروف حجيتها مؤقتة ومنها الأحكام الصادرة بالنفقة أو رفضها.

- تغير الظروف في مسائل الأحوال الشخصية أو بقاؤها علي حالها. واقع يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز. شرطه.

٢٨٠- ثبوت نسب الولد من أبيه بالفراش. شرطه. قيام الزوجية ومضي ستة أشهر قمرية عليها علي الأقل مع إمكان التلاقي نفي هذا السبب. كيفيته. اتخاذ إجراءات دعوي اللعان خلال سبعة أيام من

الولادة أو العلم بها وقبل مضي خمسة عشرة يوماً من هذا التاريخ. مضي تلك المواعيد. أثره. عدم قبول الدعوي.

٢٨١- قانون الأحوال الشخصية ١٩٨٤/٥١. سريان أحكامه فقط علي من يطبق عليهم مذهب الإمام مالك دون غيره.

- ثبوت نسب الولد بالفراش في المذهب الجعفري. شرطه. الدخول بأمه ومضي ستة أشهر فأكثر من الوطء وعدم تجاوز أقصي مدة للحمل أو الإقرار به صراحة أو دلالة. ولا تسمع دعواه بنفي نسبه إليه لا باللعان أو غيره.

٢٨٢- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. حجيتها مؤقتة. مفاد ذلك.

تدخل النيابة العامة فى بعض مسائل الأحوال الشخصية:

٢٨٣- الأحوال التي يوجب فيها القانون تدخل النيابة العامة. ماهيتها المسائل المتعلقة بالنظام العام ومنها دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. إغفال ذلك. أثره. البطلان.

- فصل الحكم في دعوي النسب دون إبداء رأي النيابة العامة فيها. يعيبه. مثال.

٢٨٤- الأصل هو سريان القواعد القانونية الإجرائية بأثر فوري علي الدعاوي التي ترفع في ظلها ولو نشأت تلك الدعاوي عن وقائع سابقة.

- تدخل النيابة العامة في بعض قضايا الأحوال الشخصية. وجوبي. وروده علي سبيل الحصر. م٢٣٨ من ق٥١ لسنة ١٩٨٤ ومنها قضايا فاقدي الأهلية وناقصيها.

- عدم تدخل النيابة في الحالات التي أوجب القانون فيها ذلك. أثره بطلان الحكم. علة ذلك. تعلقه بالنظام العام.

- فصل الحكم الابتدائي في التماس إعادة النظر المرفوع بعد

العمل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٨٤ بغير تدخل النيابة العامة في منازعة خاصة بناقص الأهلية. قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الحكم الابتدائي. صحيح. رجوع واقعة النزاع الملتمس فيها إلي ما قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور، لا أثر له.

٢٨٥- وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية. حالاته: القضايا التي يثار فيها أمر متعلقة بالنظام العام والمحددة علي سبيل الحصر في المادة ٣٢٨ ق٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية.

٢٨٦- دعوي إثبات الطلاق البائن بينونة كبري. تعلقها بالنظام العام. أثره. وجوب تدخل النيابة العامة. أساس ذلك. م٣٢٧، ٣٢٨ ق٥١ لسنة ١٩٨٤.

٢٨٧- رزي النيابة في الدعوي. لا يقيد المحكمة. إغفالها مناقشته. مفاده. إطراحها له.

٢٨٨- تدخل النيابة العامة في بعض مسائل الأحوال الشخصية ومنها دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. من النظام العام. مخالفة الحكم ذلك. أثره. البطلان المطلق مما يوجب تمييزه.

٢٨٩- تدخل النيابة العامة في دعوي أحوال شخصية أمام محكمة أول درجة بمذكرة طلبت فيها استيفاء بعض عناصر الدعوي وفصل المحكمة في الدعوي دون إعادة الأوراق إليها لإبداء رأيها النهائي بعد استيفاء ما طلبته. أثره. بطلان الحكم.

٢٩٠- وجوب تدخل النيابة العامة في قضايا فاقدي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. تعلق ذلك بالنظام العام. دعاوي الحضانة. لا وجوب لتدخلها فيها. علة ذلك.

٢٩١- تدخل النيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. من النظام العام. مخالفة ذلك. أثره. البطلان المطلق الموجب لتمييز الحكم. مثال.

قائمة المراجع

- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغرّاء - تقريراً لبحث شيخنا الفقيه المحقق الشيخ جعفر السبحاني - تأليف الشيخ سيف الله اليعقوبي الإصفهاني .
- نظام الإرث في الشريعة الإسلامية الغرّاء - تقريرا لبحث شيخنا الفقيه المحقق الشيخ جعفر السبحاني - تاليف السيد رضا بيغمبر پور الكاشاني.
- اصابع الشيعة بمصباح الشريعة - قطب الدين البيهقي الكيدري - من اعلام القرن السادس - تحقيق الشيخ ابراهيم البهادري.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغرّاء - الجزء الأول - الفقيه المحقق الشيخ جعفر السُبحاني - نشر مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم .
- منهاج الصالحين (العبادات) - فتاوي سماحة ية الله العظمي السيد علي الحسيني السيستاني - دار المؤرخ العربي - مكتبه الفقيه.
- منهاج الصالحين (العبادات) - فتاوي - مرجع المسلمين زعيم الحوزة العلمية السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي - الجزء الأول - دار البلاغة .
- المسائل الاسلامية (مطابقة لفتاوي) - المرجع الديني أية الله العظمي السيد صادق الحسيني الشيرازي - هيئة محمد الأمين صلي الله عليه وسلم
- منهاج الصالحين (المعاملات) - فتاوي سماحة أية الله العظمي السيد علي الحسيني السيستاني - دار المؤرخ العربي - بيروت - لبنان .

- قوانين وقرارات الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية في لبنان – إعداد وإشراف عارف زيد الزين – منشورات الحلبي الحقوقية.

- القانون الدولي الخاص الكويتي – تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية – د. أحمد ضاعن السمدان – ١٩٩٨.

محتويات الكتاب

رقم الصفحة